Gallus Aloys Kleinschrod's

Hofraths und Professors der Rechte auf der Julius Universität zu Würzburg

Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte und peinlichen Processe.

Erster Theil.

Erlangen
bey Johann Jakob Palm.
1797.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Es giebt im peinlichen Rechte, wie in allen Wissenschaften, Wahrheiten, welche man von vielen Seiten betrachten, und deswegen in eigenen Abhandlungen darstellen muß. Verschiedene solcher Materien habe ich bisher in kleinern Schriften bearbeitet, und denke damit fortzufahren. Da aber academische Programmen und Abhandlungen

nur wenig bekannt werden; so habe ich mich entschlossen, sie zu sammeln, damit sie dadurch vor den Richterstuhl des größern Publikums kommen. Diese Sammlung wird aber auch in der Folge ungedruckte Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte enthalten. Ich werde, so viel es meine andern Berufsgeschäfte gestatten, diejenigen Materien besonders behandeln, welche mir wichtig und interessant genug scheinen, um ihnen eine eigene Bearbeitung zu widmen. Meiner kleinern Schriften, die bisher erschienen, sind zwölf. Davon machen die sechs ersten diesen Theil aus; die übrigen wird der zweyte Theil in sich begreifen. Wer sich die Mühe nimmt, die sechs Abhandlungen dieses Theils mit ihrer ersten Auflage zu vergleichen; der wird finden, daß sie theils ganz umgearbeitet, theils

merklich verbessert und vermehrt worden sind. Die erste Abhandlung ist ganz umgearbeitet, und hat mit der ersten Auflage fast nichts als den Namen gemein. Nro. 2. und 5. sind hier vermehrt, an vielen Orten verändert, und, wie ich glaube, verbessert. Nro. 3. 4. und 6. sind zuerst lateinisch erschienen und hier übersetzt. Auch sie haben verschiedene Zusätze und Abänderungen erhalten. Ich habe, soviel bey mir stand, mich bemüht, die Aufklärungen und Winke zu benutzen, welche ich in neuern Werken und Rezensionen entdeckte. Uebrigens besteht mein größter Wunsch darin, daß das gelehrte Publikum auch dieses Werk mit der gütigen Nachsicht aufnehmen möge, welche meine systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen

Rechts zu finden das Glück hatte. Davon wird vorzüglich die Erscheinung und die Anzahl der künftigen Theile abhängen. Würzburg im November 1796.

G. A. Kleinschrod.

Inhalt.

I.

Ueber die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen S. 1.

II.

Ueber Suggestionen im peinlichen Processe S. 61.

III.

Ueber die Nothwendigkeit, den Gebrauch der Confrontationen im peinlichen Processe einzuschränken S. 117.

IV.

Ueber die Lossprechung von der Instanz im peinlichen Processe S. 165.

V.

V.

Ueber die Strafe der öffentlichen Arbeiten S. 223.

VI.

Ueber die Fähigkeit eines Angebers oder Denuntianten zu einem Zeugnisse in peinlichen Fällen S. 261.

I.

Ueber die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen.

§. 1.

Eingang.

Jedem peinlichen Richter ist es aus der Erfahrung hinlänglich bekannt, daß man bey Untersuchungen nicht immer so weit kommt, daß ein voller Beweis hergestellt wird. Oft muß man sich mit Vermuthungen und unvollkommenem Beweise begnügen und auf ihn ein Erkenntniß gründen. Aber welches Verfahren man sich dann erlauben, welches Urtheil man sprechen dürfe, dieß ist eben die Frage, welche mit so vielen Zweifeln verbunden ist. Die Schwierigkeiten sind hiebey um so größer, da gegen die ehemals gebrauchten Mittel die Wahrheit zu erforschen: Tortur, Territion und Reinigungseid so viele gegründete Bedenklichkeiten entstanden sind; da manche derselben durch neuere Gesetze oder die Praxis sind abgeschaft worden. Ich habe vor zehn Jahren in einer Abhandlung gleiches Namens meine Meinung über die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises eröfnet. Bisher hat sich meine Ueberzeugung hierüber theils erweitert, theils verändert. Es sey mir also erlaubt, noch einmal meine Gedanken weitläufiger zu eröfnen.

§. 2.

Idee des vollkommenen und unvollkommenen Beweises.

Vor allem kommt es darauf an, was vollkommener und unvollkommener Beweis sey. Wenn man bey einer Sache auf den Grund kommen will, so muß man sich von der Wahrheit derselben zu überzeugen suchen. Nicht immer aber leuchtet die Wahrheit so ein, daß man keine weitere Mühe dabey nöthig hätte. Es ist also oft erforderlich, daß man die Wahrheit zu entwickeln, deutlich zu machen und dadurch anschaulich herzustellen sucht. Diese Handlungen, wodurch die Wahrheit entwickelt und hergestellt wird, heißt man Beweisführung, und die dadurch bewirkte Ueberzeugung oder lichtvolle Darstellung der Wahrheit, nennt man Beweis. Derselbe hat viele Gattungen, sowohl in Ansehung seines Grundes als seiner Form. Aber die Erörterung von allem diesem würde mich zu weit führen. Deswegen gehe ich gleich zu der Abtheilung des Beweises in den vollständigen und unvollständigen über. Die Ueberzeugung nämlich, die der Beweis hervorbringt, giebt den Grund zur Entscheidung: ob er ganz oder halb, vollkommen oder unvollkommen sey. Im Allgemeinen muß die Eigenschaft des vollen Beweises darinn bestehen: daß er die Wahrheit der Sache, wovon die Rede ist, in ein so helles und unbezweifeltes Licht setzt, daß man das Gegentheil, nach

dem

dem gewöhnlichen Laufe der menschlichen Dinge, unmöglich annehmen kann. Aber zu dem Begriffe eines vollkommenen Beweises im rechtlichen Sinne gehört noch etwas mehr. Alsdann nämlich existirt in peinlichen Sachen ein vollkommener Beweis: wenn derselbe nicht nur volle Ueberzeugung wirkt, sondern auch von den Gesetzen mit der Wirkung versehen ist, daß jede Strafe, auch die des Todes, darauf darf erkannt werden. Oefters nämlich hat man im menschlichen Leben volle Gewißheit: oft ist man als Mensch vollkommen überzeugt; daß sich eine Sache nicht anders verhalte. Und doch darf der Richter manchesmal keine Strafe schwererer Art erkennen. Ein vorzügliches Beyspiel sind die Anzeigen (indicia). Es kann ein solcher Zusammenfluß von Anzeigen gegen Jemanden sich ergeben, daß jeder Mensch vollkommen überzeugt ist, der Verdächtige sey der Verbrecher *). Und doch kann darauf keine peinliche Strafe erkannt werden, wie unten noch weitläufiger folgen wird. Das Geständniß ist bekanntlich mit voller Beweiseskraft versehen, und doch kann es allein keine Todesstrafe bewirken. Es giebt also

*) Man lese die Geschichten, welche *Püttmann* de lubrico indiciorum in opusc. jur. crimin. p. 224. und la Croitz philos. Betrachtungen über den Ursprung des gesellschaftl. Lebens. II. Kap. S. 30 folg. S. 42 folg. darstellen.

vollen Beweis im philosophischen Sinne und im gemeinen Leben, der es in rechtlicher Hinsicht nicht ist. Deswegen habe ich der rechtlichen Idee des vollen Beweises noch dieß beysetzen zu müssen geglaubt, daß die Gesetze ihm die Kraft verliehen haben, jede Bestrafung, auch die am Leben, darauf zu gründen.

§. 3.

Gattungen des vollkommenen Beweises.

Diese Wirkung wird von den Gesetzen den drey Gattungen des Beweises beygelegt, nämlich dem Geständnisse (wenn es durch wahr befundene Umstände unterstützt wird), den Urkunden und Zeugen. Das Geständniß, das erste aller Beweismittel, kann aus dem Grunde als überzeugend angesehen werden, weil die menschliche Natur viel zu heftig auch den Gedanken erstickt, sich freywillig eines nicht begangenen Verbrechens zu beschuldigen, und durch diese Lüge sich in großen oft unersetzlichen Schaden zu stürzen. Freylich giebt es auch Fälle, daß Einer, seines Jammers müde, den schrecklichen Entschluß faßt, die ihm beschwerliche Bürde des Lebens durch ein falsches Geständniß abzuwerfen. Aber wir dürfen der Regel nach sicher darauf bauen, daß ein Mensch nicht mehr gesteht, als er gethan hat.

Aehnliche moralische Gewißheit liegt in den Urkunden. Setze man den Fall, daß ein Mensch eine

eine Schrift für die seinige erkennt, so ist der im Allgemeinen richtige Schluß dieser: daß er sie wirklich geschrieben habe. Hier fällt alle Furcht vor Täuschung deswegen hinweg, weil eine fremde Schrift unmöglich jener des Beschuldigten so ähnlich seyn wird, daß er aus Irrthum sie für die seinige erkennen müßte. Doch ist diese Unmöglichkeit nicht metaphysisch, sondern blos moralisch. Etwas unsicherer, als diese beyde Gattungen, ist der Beweis durch Zeugen; doch wirkt er gesetzmäsig volle Gewißheit. Die Ursache der Unsicherheit liegt darin: weil zwey Mängel diese Art des Beweises schwächen können; nämlich: einmal die mögliche Täuschung der Sinne der Zeugen, und dann ihre Bosheit oder Dummheit, welche die Ursachen seyn können, die Wahrheit zu unterdrücken oder nicht einzusehen. Sollen also Zeugen Gewißheit verschaffen, so muß die gute Beschaffenheit ihrer Sinne und ihre Redlichkeit ausser Zweifel gesetzt seyn *).

Ein voller Beweis erfüllt allein die Bedingungen, unter denen die Gesetze erlauben, über eine Criminalsache ein volles entscheidendes Urtheil zu fällen. Dieß fordert die ausserordentliche Wichtigkeit des Verfahrens in peinlichen Sachen; der große Schaden, der daraus für den Staat und einzelne Mitglieder

*) Servin über die peinliche Gesetzgebung S. 383.

glieder entstehen kann, und die Nothwendigkeit: daß man Niemanden die ganze Bitterkeit eines peinlichen Gesetzes schmecken läßt, als bis das Gericht vollkommen überzeugt ist, daß dieser der Verbrecher sey.

§. 4.

Arten des unvollkommenen Beweises.

Aus der Idee eines vollständigen Beweises erhellt ohne viele Untersuchung, wann er unvollkommen sey. Ein solcher ist vorhanden, wenn entweder eine Beweisart von den Gesetzen keine volle Wirkung erhielt, oder wenn volle Gewißheit mangelt. Je größer oder geringer dieser Mangel ist, desto mehr oder weniger nähert sich ein unvollkommener Beweis seiner Vollkommenheit. Mehr als halber Beweis ist anzunehmen: wenn erstens volle moralische Gewißheit da ist, aber eines gesetzlichen Verbots wegen nicht jede Strafe kann erkannt werden. Dieß ist der Fall bey einem bloßen nicht unterstützten Geständnisse in Capitalfällen, oder bey dem Zusammenflusse mehrerer Anzeigen in einer peinlichen Sache. Eine zweyte Gattung eines mehr als halben Beweises existirt: wenn man moralische Gewißheit zwar nicht ganz, aber doch in einem hohen Grade erlangte. Halber und weniger als halber Beweis besteht in den Anzeigen oder Indicien, welche in peinlichen Sachen die Maasregeln eröffnen, die Ver-

brechen

brechen zu verfolgen, die öffentliche Ruhe und Sicherheit zu erhalten. Halber Beweis entsteht bekannlich aus jeder nächsten Anzeige, weniger als halber aus jeder entfernten Vermuthung.

§. 5.

Kann bey einem unvollkommenen Beweise eine Bestrafung statt finden?

a. Römische Gesetze.

Die erste Frage ist: kann auf einen unvollkommenen Beweis eine Strafe erkannt werden? Die Entscheidung ist nicht die nämliche, wenn wir das römische und teutsche Recht einsehen. Selbst in den römischen Gesetzen scheint eine Verschiedenheit zu herrschen. Einige *) derselben fordern zu peinlichen Strafen einen so hellen Beweis, der alle Zweifel des Gegentheils aufhebt. Dann es ist besser, sagt der vortrefliche Trajan **), daß ein Missethäter ungestraft bleibe, als daß ein Unschuldiger gestraft werde. Hingegen erlauben andere Gesetze ***), eine jede

*) L. 16. C. de poenis. L. 4. C. si ex fals. instrument.

**) L. 5. D. de poenis.

***) L. 34. C. ad L. Iul. de adulter. L. 25. C. de probation. Die L. 22. C. ad L. Cornel. de fals. beweiset gar nichts, und die L. 2. C. quor. appellat. non recip. wenig.

jede Strafe zu erkennen, wenn indicia evidentia, indicia ad probationem indubitata et luce clariora vorhanden sind. Aus diesen angeführten Gesetzstellen erhellt: daß das römische Recht auf Anzeigen und Vermuthungen jede Strafe zu erkennen gestattet. Dieser Behauptung steht die L. 16. C. de poenis nicht entgegen. Denn dieses Gesetz ist offenbar eine unvollständige Entscheidung, welche nicht alle Beweismittel umfaßt. Es erlaubt nur auf Geständniß und Zeugenbeweis eine Todesstrafe zu gründen. Aber auch Urkunden gestatten ein Erkenntniß jeder Strafe, und gleichwohl hat das Gesetz diese Beweisart nicht genannt. Folglich kann dieser Verfügung ungeachtet behauptet werden, daß das römische Recht befehle: jede Strafe zu erkennen, wenn solche Anzeigen und Vermuthungen da sind, welche eine große Wahrscheinlichkeit mit sich verbinden *).

§. 6.

*) Gleicher Meinung sind von Globig und Huster Abhandl. von der Criminalgesetzgebung S. 352. *Matthaeus* de criminibus L. 48. Tit. 15. C. 6. n. 1 sq. Das Gegentheil, daß nach römischem Rechte auf Indicien nicht dürfe gestraft werden, behaupten: *Tabor* de indiciis delictorum analys. art. 22. opp. Tom. II. p. 473. *Leyser* Sp. 257. med. 6. *Canz* de probabilitate juridica §. 236.

§. 6.

b. Teutsche Gesetzgebung hierüber.

Eine noch größere Kraft, als die Gesetze Justinians erlaubt haben, war den Vermuthungen, von den Teutschen des Mittelalters, beygelegt. Sie dachten wenig daran, sich bey vorkommenden Fällen Gewißheit zu verschaffen, und waren zufrieden, wenn nur Wahrscheinlichkeit vorhanden war. Eine auch ungültige Zeugenaussage, ein auch nicht unterstütztes Geständniß war schon genug, einem Menschen auf feyerliche Art das Leben zu nehmen. Der Besitz der gestohlnen Sache, die Anklage eines Mordes und Vorlegung des erschlagenen Leichnams war ein hinlänglicher Grund, Jemanden für einen Dieb und Mörder zu erklären; ohne zu untersuchen: ob er die Sache gestohlen habe, ob die zugefügte Wunde tödlich war, oder nicht *). Ich übergehe die sogenannten Gottesurtheile, welche offenbar gegen alle Vernunft stritten. Aber was konnte man anders von Leuten erwarten, die ohne feste Grundsätze handelten, die sich gegen grobe Verbrechen nicht anders, als durch viele und harte Todesstrafen zu schützen wußten?

Viel

*) de *Boehmer* ad *Carpzov* qu. 114. obs. 1. *Reichard* de delinquente neque confesso neque convicto condemnando §. 3.

Viel philosophischer und menschenfreundlicher ist hierin die Verordnung des 22. Art. der P. G. O. welche ausdrücklich befiehlt: „daß Niemand auf „bloße Vermuthungen und Argwohn zu peinlicher „Strafe soll verurtheilt werden, sondern dieß nur „auf eigenes Bekenntniß oder Beweisung geschehen „soll.“ Diese Verfügung wird in ein vortheilhaftes Licht gesetzt, wenn man bedenkt: wie groß die Gefahr bey einer Bestrafung auf bloße Anzeigen ist. Wie oft geschieht der mögliche Fall, daß gegen einen Unschuldigen vielfältiger, auch naher Verdacht entsteht? Es kann z. B. der beste Bürger zur Zeit eines begangenen Diebstahls bey dem Orte des Verbrechens gesehen worden seyn; er kann eine ihm eigenthümliche Sache dort verlohren, das dort entwandte Gut auf die schuldloseste Art an sich gebracht haben; wollte man nun einen solchen dieser Umstände wegen mit der vollen Strafe des Diebstahls belegen, wie wenig würde da der Staat seinen Mitgliedern die Sicherheit leisten, welche sie mit allem Rechte und so vieler Zuversicht hoffen? Der wahre Grund des 22. Art. liegt in dem großen unersetzlichen Schaden, den peinliche Strafen mit sich führen, bey deren Anwendung man mit der äussersten Behutsamkeit und Gewißheit zu Werke gehen muß. Also ist nach diesen Gründen der Satz richtig, daß peinliche Strafen auf bloße Vermuthungen und Indicien nicht dürfen gegründet werden.

§. 7.

§. 7.

Wann kann bey einem unvollkommenen Beweise gestraft werden?

Bisher war die Rede von großen Verbrechen, und deren Folgen, den peinlichen Strafen. Aber nun kehre man den Fall um, und denke sich folgende Lage: es wird eine Untersuchung über eine Handlung geführt, deren Strafe bey dem größten Beweise eine leichtere oder bürgerliche seyn würde. Es ist kein anderer Beweis da, als Vermuthungen. Diese sind gegen den Inquisiten so stark, daß der Richter ohne einen Vorwurf von seinem Gewissen befürchten zu dürfen, mit festem Muthe ihm ins Gesicht sagen kann: du bist der Verbrecher; du mußt es seyn! Sollte hier nicht eine Strafe statt finden? Der Grund des 22. Art. die Furcht vor großem Nachtheil fällt hier weg. Und dann spricht das Gesetz nur von peinlicher Strafe; und gegenwärtig ist die Rede nur von einer geringern oder bürgerlichen. Hierüber verfügt die P. G. O. nichts, was kann uns hindern, Hülfe im römischen Rechte zu suchen *)? Aus diesen Gründen hat der Gerichtsgebrauch dem Richter Strafen zu erkennen erlaubt; und meines Erachtens läßt sich hiewider nichts einwenden. Denn es ist doch gefährlich, einen Inquisiten unter solchen Umständen, wie ich sie eben angab, ganz loszusprechen; auf

*) *Reichard* l. c. §. 5.

auf der andern Seite kann auf keinen Fall an Tortur gedacht werden; Territion ist auch in vielen Fällen unzulässig und allezeit mit wenigen Nutzen verbunden, also weiß ich kein besseres Mittel als Bestrafung *). — Wenn man diesen Satz so allgemein betrachtet, so kann man ihn nicht ganz von Unbilligkeit befreyen. Denn einen Menschen wegen bloßen, obgleich starken Vermuthungen strafen zu wollen, klingt immer etwas hart. Aber wenn man die Bedingungen zugleich mit erwägt, welchen diese Meinung nothwendig unterworfen ist, so wird man ihr geneigter werden.

§. 8.

Nähere Einschränkungen dieser Sätze.

Ich setze zum voraus, erstens daß die Wirklichkeit des Verbrechens ausser Zweifel gesetzt ist; wer wird strafen, wo man nicht weiß, ob eine Missethat begangen ward? Zweytens, daß der Beklagte durch unerlaubte strafbare Handlungen Anlaß zum Verdachte gegeben hat. Drittens, daß er entweder das nämliche Verbrechen, dessen er nun beschul-

*) von Quistorp rechtliches Erachten, wie in Ermanglung eines vollständigen Beweises wider einen Angeschuldigten bey vorhandenem genugsamen Verdachte zu verfahren sey, besonders an Orten, wo die Tortur abgeschaffet worden. Rostock 1774. S. 8.

schuldigt wird, oder ähnliche schon begangen hat. Viertens, daß die Anzeigen dem Beklagten bekannt gemacht, aber von ihm nicht geschwächt worden sind, und daß sie volle moralische Gewißheit ausmachen, so daß nichts abzugehen scheint, als das Geständniß. Bey bloßer Wahrscheinlichkeit steht juristische Schuld und Unschuld, Verdammung und Losspre- chung im Gleichgewichte. Hier scheint es mir hart zu seyn, Jemanden mit Strafe zu belegen, da doch der Richter beym Gleichgewichte eher zum Lossprechen, als zum Verdammen geneigt seyn muß.

§. 9.

Welche Strafe in solchen Fällen eintreten könne?

Unter diesen Einschränkungen glaube ich, daß weder die Unschuld große Gefahr unverdienter Kränkung, noch der Staat Straflosigkeit und Vermehrung der Verbrechen zu fürchten hat. Ich nehme aber in solchen Fällen an, daß die volle Strafe des Verbrechens eintreten könne. Denn ich glaube, daß in geringern Sachen dieser Art die moralische Gewißheit, die aus Anzeigen entsteht, auch volle rechtliche Wirkung habe, daß darauf jede Strafe, wenn sie nur nicht peinlich ist, dürfe erkannt werden. Meiner Meinung nach muß also volle Strafe eintreten, nicht als wenn ich glaubte, daß man bey unvollkommenem Beweise strafen dürfe, sondern weil ich in Strafsachen kleinerer Art dafür halte,

daß die aus Vermuthungen entstehende Gewißheit voller Beweis sey *). Zwar glaubt Eschenbach **), der 22. Art. könne nicht auf schwere Fälle allein eingeschränkt, sondern er müsse von allen, auch kleinern Verbrechen verstanden werden. Dieser Meinung nach müßte man auch in geringern Vergehungen den Anzeigen die Kraft eines vollen Beweises absprechen. Aber dieß kann ich nicht annehmen, da der 22. Art. nur von peinlichen Strafen allein und von der Tortur spricht; auch der Grund des Gesetzes: die Gefahr, es möge ein Unschuldiger mit einem schweren Uebel belegt werden, nur bey peinlichen Strafen eintritt. Von kleinern oder sogenannten bürgerlichen Vergehungen spricht weder der 22. Art. noch ein anderes teutsches Gesetz. Also kann man bey dieser Lücke der teutschen Gesetzgebung das römische Recht annehmen, welches an mehrern Stellen überhaupt erlaubt: auf gegründete Anzeigen Jemanden strafen zu dürfen. Nach dem, was ich oben hierüber sagte, vermag ich nicht einzusehen, wie

*) von Globig und Huster Abhandl. S. 351. nehmen an, daß nach der Natur der Sache ein voller Beweis aus Indicien entstehen könne. Aber in peinlichen Fällen steht der 22. Art. P. G. O. der Anwendung dieses Grundsatzes entgegen.

**) Diss. de inquisitione summaria §. 18. comment. jurid. Fasc. I. pag. 77.

wie Eschenbach behaupten möge, nach römischem Rechte dürfe auf bloße Anzeigen nicht gestraft werden. Das Gegentheil wird ja von mehrern angeführten Gesetzen ausdrücklich verordnet. Die von Eschenbach beygebrachte L. 5. D. de poenis spricht offenbar von unbestimmten unerwiesenem Verdachte. Aber darin stimme ich mit Eschenbach überein, daß Anzeigen allein keine Bestrafung wirken können, wenn sie nicht mit voller moralischer Gewißheit versehen sind. Ich hatte nämlich in der ersten Auflage dieses Werks mit Andern behauptet, daß gestraft werden könne, wenn die Vermuthungen einen mehr als halben Beweis ausmachen. Aber hierin hat sich meine Ueberzeugung geändert. Ich nehme in kleinen Strafsachen nur dann ein Recht zu strafen an, wenn die Vermuthungen volle moralische Gewißheit wirken. Dann muß aber auch, wie ich überzeugt bin, die bürgerliche oder kleinere Strafe ganz eintreten.

§. 10.

Prüfung der neuern Praxis wegen Bestrafung bey unvollkommenem Beweise.

Aber nicht nur in bürgerlichen, sondern auch in peinlichen Fällen fängt die neuere Praxis an, auf ausserordentliche Strafe zu erkennen, wenn ein unvollkommener Beweis oder ein auf Anzeigen be-

ruhender Verdacht vorhanden ist *). Man betrachtet die ausserordentliche Strafe als Surrogat der Tortur **). Ich muß gestehen, daß ich dieser Praxis nicht beystimmen kann. Denn ist der Beweis unvollkommen, so ist doch immer die Möglichkeit da, daß man einen Unschuldigen straft. Nun sind auch ausserordentliche Strafen in peinlichen Fällen öfter mit großem Nachtheile und Präjudiz verbunden. Die Gefahr also, es möge ein großes Uebel einen Unschuldigen treffen, ist mit einer solchen Praxis unzertrennlich verknüpft. Bestimmt man die ausserordentliche Strafe zu gering, so steht sie in keinem Verhältnisse mit der angeschuldigten Missethat. Von solchen Erkenntnissen gilt jenes, was Böhmer ***) sagt: daß ausserordentliche Strafen gegen Kindsmörderinnen zu hart seyen, wenn die Verdächtige unschuldig ist, und zu gering, wenn sie schuldig seyn sollte. Zudem verordnet der 22. Art. allgemein, es soll auf Anzeigen allein keine peinliche Strafe erkannt werden. Dieß gilt nicht nur von der

*) Man sehe verschiedene Fälle in G. J. F. Meisters practischen Bemerkungen aus dem Criminal- und Civilrechte Th. I. S. 1—30. S. 213 folg. wie in Kleins Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrtheit XIII. Band S. 217.

**) *Meister* jun. princip. jur. crim. §. 425.

***) Meditat. ad art. 131. §. 4.

der ordentlichen, sondern auch von der ausserordentlichen Strafe. Wenn der Verdächtige eine ausserordentliche Strafe überstand, so ist der bisher vorhandene Verdacht erloschen, er ist gleichsam abgebüßt. Wenn nun neue Vermuthungen entstehen, will man wieder ausserordentliche Strafe erkennen, und diese so oft wiederholen, als Verdachtsgründe entspringen? Oder wenn am Ende der Verdächtige ganz überwiesen wird, will man ihn auch mit der ordentlichen Strafe belegen, da er schon ein- und das anderemal ausserordentlich gestraft ward? Jede bejahende Antwort dieser Fragen ist mit Inconsequenz und Ungerechtigkeit verbunden.

§. 11.

Versuch, die Gründe dieser Praxis zu widerlegen.

Die Rechtfertigung dieser Praxis setzt Meister darin: Erstens der 22. Art. spreche nur von der Regel; als Ausnahme könnte statt der Tortur eine ausserordentliche Strafe erkannt werden, wenn Vermuthungen und Anzeigen da seyen. Aber man will ja diese Verwechselung der Tortur mit der ausserordentlichen Strafe nicht als Ausnahme, sondern als Regel aufstellen. Als Regel betrachtet hat sie die obengedachten Bedenklichkeiten gegen sich; und wie man sie als Ausnahme rechtfertigen könne, sehe ich nicht ein. Ich weiß nicht, ob die Menschheit dabey gewinnt oder verliert, wenn man zwar die

Tortur unterläßt, aber dagegen bey unvollkommenem Beweise ausserordentliche Strafe wählt. Die Unschuld läuft in einem, wie in dem andern Falle, die nämliche Gefahr; ob das Uebel unter dem Namen der Tortur oder einer ausserordentlichen Strafe aufgelegt wird, ist im Grunde ebendasselbe. Zweytens, sagt Meister, könne ein aus dringenden Anzeigen entstehender Beweis eine hinlängliche Ueberzeugung geben, also sey keine Gefahr für die Unschuld zu besorgen. Aber, wenn dieses richtig ist, warum bestritt man dann bey den nämlichen Umständen die Tortur? Die Anzeigen — schrie man allgemein — sind äusserst trüglich; wenn auch noch so viele gegen Jemanden entstanden sind, so kann er doch unschuldig seyn; also die Tortur ist ungerecht, weil sie für die Unschuld gefährlich ist. Und ietzt, wo man mit den besten Gründen die Tortur verbannet, erlaubt man sich eine ausserordentliche Bestrafung, wenn ein halber oder mehr als halber Beweis vorhanden ist. Gleichwohl ist eine solche Strafe in vielen Fällen schwerer, als die Tortur. Dieß ist doch wahrlich nicht consequent. Man behält unter einem veränderten Namen das nämliche Verfahren bey, das man unter dem Namen der Tortur so sehr und mit allem Rechte verabscheut. Endlich beruft sich Meister auf verschiedene Schriftsteller, welche den Satz, der hier untersucht wird, aus dem römischen Rechte zu erweisen

suchen.

suchen *). Aber einmal gilt hier das römische Recht nicht, weil wir ein teutsches Gesetz, den 22. Art. P. G. O. haben, welcher in peinlichen Fällen eine Strafe auf Anzeigen zu gründen verbietet. Zweytens, wenn man die Sache aus dem Gesichtspuncte des römischen Rechts betrachten will, so müßte man bey dringenden Anzeigen nicht eine ausserordentliche, wovon hier die Rede ist, sondern die ordentliche Strafe erkennen.

Eine neue Meinung hat in dieser Lehre Weismantel **) aufgestellt. Der Richter, sagt er, kann zwar auf Anzeigen und Vermuthungen keine peinliche Strafe erkennen, weil es der 22. Art. P. G. O. verbietet. Aber er kann und soll dem Landesherrn anrathen: daß er einen sehr verdächtigen Menschen für überwiesen erkläre, und vermöge seiner Machtvollkommenheit befehle: daß man ihn Ausnahmsweise (per modum privilegii odiosi) mit der ordentlichen Strafe belege. Aber ich zweifle sehr, ob die Macht des Landesherrn so weit geht, daß er einen Verdächtigen für schuldig erklären könne, wenn dieser nicht vollkommen überwiesen ist.

*) Westphal Criminalrecht Anm. 161. S. 903. *Carpzov* practic. crimin. qu. 60. n. 36. 60. qu. 108. n. 23. 40.

**) De condemnatione facinorosorum ex indiciis. Erford. 1791. §. 24.

Sollte der Verdacht auch noch so groß seyn, so ist doch kein voller Beweis des Verbrechens da, und diesen Mangel kann der Landesherr gewiß nicht aus Machtvollkommenheit ersetzen. Der Fall, der ein dominium eminens des Staats begründet, ist hier nicht vorhanden. Und überhaupt tritt hier alles ein, was ich an einem andern Orte *) gegen privilegia odiosa in peinlichen Sachen vorbrachte.

§. 12.

Verfahren bey einem unvollkommenen Beweise in eigentlich peinlichen Fällen.

Also ein unvollkommener Beweis kann in peinlichen Fällen weder eine ordentliche, noch ausserordentliche Strafe bewirken **). Aber welches Verfahren kann man wohl darauf gründen? Die geschwindeste Beantwortung ist freylich diese, daß man bey schweren Verbrechen die Tortur, bey leichten ausserordentliche Strafe erkennt. Aber wie wenn die Landesgesetze die Tortur aufgehoben oder auf die schwe-

*) System. Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts Th. II. §. 112.

**) Anderer Meinung ist Bescke im Gesetzplan für Verbrechen und Strafen S. 120. der ersten Auflage, der bey einem unvollkommenen Beweise allezeit die halbe Strafe, und bey Capitalverbrechen ewiges Zuchthaus gestattet.

schwerestem Verbrechen eingeschränkt haben? oder wenn der Verdächtige wegen Krankheit oder Würde nicht kann gefoltert werden? Ich stelle mir die Sache so vor: Jeder Verdächtige bleibt, sey er schuldig oder unschuldig, immer ein zweydeutiger Mensch. Man weiß nicht, ob er der Gesellschaft schadete, ob er für die Ruhe derselben gefährlich ist, oder nicht. Er kann unschuldig, er kann Verbrecher seyn. Ist er das letzte, so stört er allerdings die öffentliche Ruhe und Sicherheit. Er kann zwar auch unschuldig seyn; der Staat ist aber nicht gewiß, daß er es in der That ist, daß man nichts von ihm zu besorgen habe. Gleichwie man aber überhaupt ein Recht hat, sich gegen drohende Gefahr sicher zu stellen, so ist der Staat vollkommen berechtigt, eine Maasregel der Sicherheit gegen Verdächtige zu ergreifen. Der Angeschuldigte muß dem Staate und der Gesellschaft Caution leisten, muß dadurch die Gefahr abwenden, welche aus dem gegen ihn streitenden Verdachte entsteht. Die Mittel, diese Sicherheit zu leisten, sind Verwahrung, Begränzung in einen gewissen Platz, und Caution durch Bürgen, Pfänder u. dgl. So wie in bürgerlichen Sachen die Sicherheitleistung bald durch Bürgen, bald durch Pfänder, bald durch Arrest geschieht: so sind eben diese Cautionsmittel auch in peinlichen Sachen denkbar. Nur ist der Unterschied, daß in letzten die Leistung der Sicherheit häu-

sig durch Arrest geschieht, weil die größere Gefahr auch eine größere Caution nöthig macht, und eben diese Gefahr häufig so groß ist, daß keine Bürgen oder Pfänder sie abwenden können.

§. 13.

Rechtmäsigkeit und Beschaffenheit dieser Verwahrung.

Das erste Mittel der Sicherheit ist also Verwahrung. Deren Rechtmäsigkeit wird vollkommen einleuchtend, wenn man die große Gefahr bedenkt, welche dem Staate bevorsteht, wenn man einen Menschen wieder auf freyen Fuß stellte, dessen zweydeutiger oder auch böser Character gegründeten Verdacht fernerer Uebel erregt. Das Wohl des Ganzen ist das höchste Gesetz, es erlaubt, wahrscheinlichen Verbrechen zuvorzukommen, und der Richter leistet dem Staate einen Dienst, wenn er nach den Regeln der Gerechtigkeit dasjenige thut, was in allem Betrachte das meiste Gute stiftet, wenn er dem Verdächtigen die fernere Gelegenheit zu schaden benimmt. Und daß dieses durch die gedachten Sicherheitsleistungen bewirkt werde, liegt auf platter Hand *). Aber die Verwahrung muß nicht Strafe, sondern nur Mittel zur Sicherheit seyn. Daraus folgt sehr natür-

*) Gleiche Maasregeln erlauben von Globig und Huster Abh. von der Criminalgesetzgebung S. 358. folg.

natürlich, daß der Ort der Verwahrung nichts weniger als ungemächlich oder gar der Gesundheit nachtheilig seyn dürfe, sondern er muß leidentlich, gesund und wohl gar in seiner Art bequem seyn. Auch darf man den Gefangenen nicht zur genauen Vollendung einer täglichen Arbeit verdammen, oder wohl gar mit Schlägen anhalten, wie es oft bey dem Gefängnisse, das als Strafe erkannt wird, der Fall ist. Doch ist es sehr rathsam, daß man ihm einige Arbeiten auflege, damit er sein Leben nicht im Müssiggange dahin bringt, damit er doch etwas zu den schweren Kosten beyträgt, die zu dessen Erhaltung nöthig sind. Kann er nach dem Abzuge dieser Kosten noch etwas durch ein Handwerk oder eine Kunst verdienen, so sehe ich keine vernünftige Ursache, ihm dieß zu verwehren. Vielmehr muß ihm freye Erlaubniß bleiben, sich Geld zu verschaffen und über dasselbe zu schalten. Doch ist immer Bedacht dahin zu nehmen, daß man ihm sorgfältig alle Mittel zu entweichen abschneide.

§. 14.

Von der Art und dem Orte dieser Verwahrung.

Da ich diese Gefangenschaft als Mittel der Policey zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit ansehe, so kann ich der Meinung von Quistorps*) nicht

*) Versuch einer Anweisung für Richter bey dem Verfahren in Criminal- und Strafsachen wider solche, welche

nicht beytreten, daß diese Gefangenschaft im Zuchthause bestehen dürfe. Denn dieses ist wahre Strafe, und setzt einen ganz überwiesenen Verbrecher zum voraus. Eben so wenig kann ich hartes Gefängniß billigen, denn auch dieß wäre wahre Bestrafung, die bey einem unvollkommenen Beweise wegfällt. Auf Zuchthaus oder schweres Gefängniß zu erkennen, widerräth noch ein anderer Umstand. Wenn man den Verdächtigen in das Zuchthaus oder ein anderes hartes Gefängniß gesteckt hat, und er wird eines Capitalverbrechens überwiesen; so weiß ich nicht, mit welchem Rechte man ihn zum Tode verurtheilen könne. Denn es kann Niemand derselben Missethat wegen mit doppelter Strafe belegt werden. Und gleichwohl ist der Aufenthalt im Zuchthause und schwere Gefangenschaft wahre Strafe, wenn man sie auch nicht mit diesem Namen belegt. Noch eher würde ich Festungsarrest billigen, wenn derselbe nicht mit besonderer Beschwerde und Ungemächlichkeit verbunden ist. Ein anders Mittel, das man sich erlaubt, ist im Grunde wahre Tortur. Es ist mir bekannt, daß man verdächtige Inquisiten mit einer Tracht Schläge belegte, wenn sie nicht gestehen wollten, oder daß man sie bey Wasser und Brod ein-

welche die Wahrheit nicht gestehen wollen, in Ländern, wo die Tortur abgeschaft worden, §. 26. folg. Gleicher Meinung ist Besecke a. a. O.

einkerkerte. Gleichwohl wollte man nichts von Tortur wissen. Vielmehr hielt man dies Verfahren für ein Surrogat derselben. Aber wenn man den Begriff der Tortur, den das nächste beste Compendium liefert, genau erwägt, so findet man gewiß, daß ein Verfahren solcher Art wahre Tortur sey, daß der Verdächtige in einem wie dem andern Falle durch körperlichen Zwang zum Geständnisse bewogen wird. Wenn man also in einem Lande die Tortur verabscheut, oder abschaft; so müssen auch alle diese Verfahrungsarten wegfallen. Auch sie haben die bekannten wichtigen Gründe gegen sich, welche so laut und so oft gegen die Tortur sind gepredigt worden.

§. 15.

Andere Arten von Sicherheitsleistungen.

Aber nicht allezeit kann die Verwahrung ewig dauern. Alsdann wird, wenn sie geendigt ist, ein zweytes und drittes Sicherheitsmittel mit ihr verbunden. Dieß besteht in einer Begränzung, Confination. Der Verdächtige wird an einen gewissen Ort gebannt, den er unter Strafe nicht verlassen darf. Oder wenn die Gefahr geringer ist, begnügt man sich mit einer verhältnißmäsigen Caution. Man läßt auch wohl Confination und Caution weg, wenn die Verwahrung so lange gedauert hat, daß die zu besorgende Gefahr vorüber gieng. Die Confination

tion kann aber auch allein erkannt werden, wenn entweder die Größe des Verdachts zur Verwahrung nicht hinreicht, oder wenn von einem minder bedeutenden Verbrechen die Frage ist. Endlich begnügt man sich manchesmal mit einer bloßen Caution durch Bürgen oder Pfänder, wenn die Gefahr, die vom Verdächtigen zu besorgen ist, noch geringer seyn sollte.

§. 16.

Wann und wie müssen diese Mittel der Sicherheit eintreten? Allgemeine Grundsätze. I. Größe des Verdachts. II. Entstehung desselben.

Aber in welchem Verhältnisse stehen Verwahrung, Confination und Caution gegen einander? Wann muß die eine oder die andere eintreten? Wie lange muß die Verwahrung oder Confination dauern? Ich nehme hiebey folgende Puncte zum Unterschiede an:

I. Nehme ich Rücksicht, ob die Wahrscheinlichkeit oder der Verdacht groß oder gering ist, ob der Beweis mehr als halb, halb, oder weniger als halb ist.

II. Untersuche ich die Veranlassung dieses Verdachts: ob nämlich derselbe durch die Schuld des Verdächtigen entstand, oder nicht. Im ersten Falle kann sich der Verdächtige viel weniger beschweren,

wenn

wenn der Staat strengere Maasregeln gegen ihn ergreift; denn er hat sie durch sein Verschulden, durch seine unerlaubte Handlung veranlaßt. Dagegen im zweyten Falle verhält sich die Sache anders; da muß also ein geringers Mittel der Sicherheit eintreten. Bey einem mehr als halben Beweise müssen mehrere Umstände zusammentreffen, da ein Umstand allein diese Wirkung nicht hat. Unter dieser Voraussetzung ist es seltner, daß der Beweis ohne die Schuld des Verdächtigen entsteht; doch ist es nicht ganz unmöglich. Aber bey einem halben Beweise ist oft nur ein Factum da, das diesen erzeugt. Ein einzelner Verdachtsgrund kann aber leicht gegen den Unschuldigsten entstehen. Da ist es also viel eher möglich, daß ohne des Verdächtigen Schuld ein halber Beweis sein Daseyn erhält. Deswegen kann man auch dem halben Beweise keine große Wirkungskraft beylegen. Denn der Verdächtige hat den Verdacht nicht selbst veranlaßt, er kann leicht unschuldig seyn.

§. 17.

III. Untersuchung des Lebenswandels des Inquisiten.

III. Vorzüglich kommt es auf des Inquisiten bisher geführten Lebenswandel an. Dieser ist entweder schlimm, gut oder unbekannt. Eine böse Aufführung kann doppelter Art seyn. Sie kann den jetzigen Verdacht bestärken, und mit ihm in

Verbindung stehen, oder es kann keines von beyden eintreffen. Ein Beyspiel der ersten Art ist, wenn der Inquisit schon wegen der nämlichen oder wegen ähnlicher Missethaten gestraft ward, oder in der Untersuchung derselben sich befand, aber entweder durch die Flucht entgieng oder Abolition erhielt. Ein Fall der letztern Gattung ist, wenn Jemand wegen fleischlicher Verbrechen oder Dieberenen berüchtigt war, aber nun eines Todschlags oder Hochverraths beschuldigt wird. Unter gutem Lebenswandel verstehe ich nicht gerade einen positiv tugendhaften. Sondern ein negativ guter ist schon genug, der darin besteht: daß man noch nie eines Verbrechens mit Grund beschuldigt oder bestraft ward. Der letzte Umstand, daß der Lebenswandel des Inquisiten vollkommen unbekannt ist, kann bey fleißigen Richtern selten eintreten. Ein solcher kennt seine Unterthanen genau, und der Lebenswandel derselben kann seiner scharfsichtigen Aufsicht nicht verborgen bleiben. Hat er es mit fremden Verbrechern zu thun, so kann er meistens Erkundigung einziehen, also über den Lebenswandel seines Inquisiten Aufklärung erhalten. Doch ist es im letzten Falle leicht möglich, daß des Richters Bemühung vergeblich ist, daß er umsonst von des Verdächtigen Lebenswandel Nachricht zu erhalten bemüht war. Dann kommt es darauf an, ob man dem Verdächtigen beweisen kann, daß er durch seine Schuld, seine Lügen und falsche Angaben

Ursache ist, daß man nichts Bestimmtes von ihm erfährt, oder ob man dieß nicht zu beweisen im Stande ist. Bey der ersten Voraussetzung ist man allerdings berechtigt, den Inquisiten für einen bösen und gefährlichen Menschen zu halten, und ihn so lange zu verwahren, bis er von seinem Lebenswandel wahre Nachrichten angiebt, und sich dadurch herauswirft, daß er bisher rechtschaffen und ordentlich lebte. Alsdann wird er behandelt, wie es von Verdächtigen, die guten Lebenswandel für sich haben, oben gesagt ward. Liegt aber der Mangel an Nachrichten von des Inquisiten Lebenswandel nicht in dessen Schuld, oder kann ihm dieß nicht erwiesen werden: so kann man bey einem solchen Unbekannten allerdings die Verwahrung um den vierten Theil länger bestimmen, als bey einem Verdächtigen, von welchem dargethan ist, daß er bisher ordentlich und rechtschaffen sich aufführte *). Denn ob man gleich von jedem Menschen einen rechtschaffenen Lebenswandel vermuthen muß, bis das Gegentheil erwiesen ist; so leidet doch diese Vermuthung eine

*) von Quistorp verdoppelt bey dem Unbekannten die Jahre der Verwahrung in dem Not. i. angeführten rechtlichen Erachten S. 19. in dem Entwurfe zu einem Gesetzbuche in peinlichen und Strafsachen Th. II. §. 92. und in der Anweisung für Richter §. 26. S. 98.

eine Einschränkung, weil der Unbekannte den Verdacht eines Verbrechens gegen sich hat. Dadurch wird Jedermann auf den Gedanken gerathen, der Unbekannte möge durch verschiedene Laster und Untugenden, wie auch durch dessen eigene Schuld in den Verdacht einer schweren Missethat verfallen seyn. Unterdessen da diese Schlüsse und Vermuthungen nur entfernt sind, so kann auch die Dauer der Verwahrung nur um etwas länger, die Confination etwas enger, die Caution etwas größer seyn, als bey dem Verdächtigen, für den ein guter Lebenswandel spricht.

§. 18.

Fortsetzung.

Hat der Verdächtige einen bösen Lebenswandel gegen sich, dann kann er über längere Verwahrung sich nicht beschweren, er muß sie als Folge seiner Vergehungen ansehen. Eben so wenig kann derjenige, der durch eigene Schuld den Verdacht gegen sich hervorbrachte, es dem Staate verargen, wenn er ihn auf einige Zeit im Gefängnisse behält; er muß dieß Verfahren auf Rechnung seiner Culpa schreiben, und kann nicht über Unrecht klagen. Alle diese müssen die kleine Kränkung dem Staate vergeben, welcher auf seine Sicherheit denkt, und zuweilen genöthigt ist, zwar nicht unbillige, aber doch harte Mittel zu ergreifen, um seinen Bürgern die ver-

sprochene

sprochene Sicherheit auf die bestmöglichste Art zu verschaffen. Man kann ja oft mit Grunde erwarten, daß sich der Verdacht des Verbrechens in der Folge vermehrt, daß die Beweise des Verbrechens zunehmen. Auch deswegen darf der Verdächtige nicht geradezu nach geendigter Untersuchung entlassen werden. Nimmt man an, was doch sehr möglich ist, daß der Verdächtige die That begangen habe, so kann die Verwahrung ihn zum Nachdenken bringen, und die Beschwerde derselben kann die Wirkung haben, daß er die Schwärze seiner That und die Folgen davon einsieht, daß er jeden Trieb zu fernern Vergehungen im Keime erstickt, und den herzlichen Entschluß faßt, sein Leben als treuer, tugendhafter Bürger zu beschließen.

§. 19.

IV. Verschiedenheit der Verbrechen.

Endlich unterscheide ich die Verbrechen und nehme drey Gattungen an, Capital — peinliche — und kleinere oder sogenannte bürgerliche Verbrechen *). Die zweyte

*) von Quistorp Anweisung für Richter S. 91. unterscheidet Capitalfälle, welche unmittelbar die öffentliche Ruhe und Sicherheit verletzen, und andere todeswürdige Verbrechen. Aber da ich annehmen kann, daß heut zu Tage nur wenige Missethaten und nur solche, die von Quistorp zur ersten

zweyte Gattung, welche alle peinlichen Missethaten, die Todeswürdigen ausgenommen, in sich faßt, theile ich in zwey Classen: erstens in solche, denen ewige oder doch zwanzigjährige Beraubung der Freyheit bevorsteht, und zweytens diejenigen, die mit einer geringern peinlichen Strafe belegt werden. Allezeit setze ich aber voraus, daß die Existenz des Verbrechens vollkommen ausser Zweifel ist, und ein unvollkommener Beweis Jemanden verdächtig macht. Denn ist das Daseyn des Verbrechens zweifelhaft, und ob dieser es begangen habe, auch im Zweifel, da kann man weiter nichts thun, als den Proceß verschieben, bis besserer Beweis entsteht. Auch setze ich voraus, daß der Verdächtige über die gegen ihn vorhandenen Anzeigen gehört wurde, und sie nicht schwächen konnte. Denn so lange er noch nicht gehört ist, weiß man ja nicht, ob er den Verdacht wird entkräften können, und man ist noch mehr in Gefahr, einen Unschuldigen zu drücken.

§. 20.

Näheres Detail der hieher gehörigen Fälle: I. II. Fall.

Nach diesen Voraussetzungen nehme ich folgende Fälle an:

Erster

sten Classe rechnet, mit dem Tode bedroht werden, so kann ich die zweyte Classe zu den peinlichen Fällen verweisen, die nicht capital sind.

Erster Fall: der Beweis ist mehr als halb, er entstand durch die Schuld des Verdächtigen; sein böser Lebenswandel verstärkt den Verdacht, und steht mit ihm in Verbindung. Hier nehme ich in Capitalfällen ewige Verwahrung *), in peinlichen Sachen erster Classe Verwahrung von sechs, bey denen der zweyten Classe eine von drey Jahren an. Sind die gedachten sechs Jahre vorüber, so ist es räthlich, den Verdächtigen noch einige Jahre der Confination zu unterwerfen und alsdann gänzlich zu entlassen, wenn er einen ordentlichen Nahrungsweg ergreift, und dadurch den Staat sicher stellt. Sind aber die drey Jahre verflossen, dann muß der Verdächtige zeigen, ob und wie er sich ordentlich nähren könne. Thut er dieß, dann ist er zu entlassen. Ist er aber dieß zu leisten nicht im Stande, dann muß ihn die Obrigkeit an einen gewissen Ort versetzen, einer genauen Aufsicht unterwerfen, und von Policeywegen mit Arbeit versehen **).

*) von Quistorp im Entwurfe zum Gesetzbuche Th. II. §. 92. im rechtlichen Erachten S. 18. in der Anweisung für Richter §. 26.

**) Ebenderselbe erlaubt ausserordentliche Strafe, wenn bey peinlichen Verbrechen der Beweis wenigstens halb ist. Gesetzbuch a. a. O. §. 93. und 97. Aber ich kann dieser Meinung nicht beystimmen, weil ich nicht glaube, daß man auf einen unvollkommenen Beweis eine Strafe gründen könne.

Zweyter Fall. Es sind die vorhin gedachten Umstände da, nur mit dem Unterschiede, daß der Verdacht ohne des Inquisiten Schuld entstanden ist. Hier nehme ich bey Todesverbrechen zwölf bis fünfzehnjährige, bey peinlichen Missethaten erster Classe vier- bey denen der zweyten Classe zweyjährige Verwahrung an. Nach dem Verlaufe der zwölf oder funfzehn Jahre würde ich den Verdächtigen auf immer an einen Ort begränzen, und einer genauen Aufsicht unterwerfen. In den beyden andern Fällen würde ich ihn geradezu entlassen, wenn er eine ordentliche Nahrungsquelle sich eigen macht, und dadurch die Hofnung: er werde sich ruhig verhalten, begründet.

§. 21.

III. IV. Fall.

Dritter Fall. Es ist der nämliche Grad des Beweises da; der Inquisit hat einen schlimmen Lebenswandel gegen sich; aber dieser Lebenswandel bestärkt den jetzigen Verdacht nicht; jedoch entstand der vorhandene Beweis durch des Verdächtigen Schuld. Dann nehme ich bey Capitalfällen eine Verwahrung von acht — bey peinlichen Verbrechen erster Classe von vier — von der zweyten Classe von zwey Jahren an. Nach dem Ende der acht Jahre erkenne ich auf Confination von zwey bis vier Jahren. Wenn bey den andern Verbrechen die Verwahrung von vier Jahren zu Ende ist, so rathe ich Confina-

tion

tion von einigen Monaten bis zu einem Jahre; nach verflossener zweyjähriger Verwahrung würde ich dem Verdächtigen eine Caution auflegen. Einmal für allemal sey es gesagt: daß wenn ich von Caution spreche, ich deren Größe allezeit nach der Strafe des in Frage stehenden Verbrechens abmesse. Nach den Grundsätzen, die ich an einem andern Orte *) aufstellte, kann man jede Strafe zu Geld anschlagen, also die Caution allezeit nach der Strafe abmessen, welche der Missethat bevorsteht, wovon die Frage ist. Zweytens wird es eben so zweckmäsig seyn, wenn die Caution nicht kann gestellt werden, daß man an deren Stelle die Begränzung eintreten lasse.

Vierter Fall. Es sind dieselben Umstände da, nur mit der Einschränkung, daß der Angeschuldigte das Daseyn des Verdachts nicht selbst veranlaßte. Dann würde ich bey Todesverbrechen eine Verwahrung von vier — in peinlichen Missethaten erster Classe von zwey — zweyter Classe von einem Jahre annehmen. Nach dem Ende der vier Jahre würde ich noch ein oder zwey Jahre lang die Confination eintreten lassen, in den beyden andern Fällen dem Verdächtigen eine starke Caution auflegen.

*) Systemat. Entwickelung Th. III. §. 124. 126.

§. 22.

V. VI. VII. Fall.

Fünfter Fall. Es ist zwar ein mehr als halber Beweis da, der durch des Inquisiten Verschulden entstanden ist, aber dieser hat einen guten Lebenswandel für sich. Einen solchen würde ich in Capitalfällen drey Jahre lang in Verwahrung behalten und sodann entlassen, wenn er eine starke Caution würde gestellt haben. In peinlichen Verbrechen erster Classe würde ich gegen Verdächtige auf ein oder zwey Jahre Confination verhängen und sie dann nach hinlänglich gestellter Caution entlassen. Bey Verbrechen der zweyten Classe ist nur eine verhältnißmäsige Caution aufzulegen.

Sechster Fall. Die nämliche Lage, wie im vorigen Falle, nur daß der Verdacht ohne des Inquisiten Schuld entstanden ist. Hier würde ich in Capitalfällen auf anderthalb Jahre Verwahrung erkennen, und den Verdächtigen entlassen, wenn er genugsame Caution würde gestellt haben. Bey peinlichen Missethaten erster Classe würde ich auf einjährige Begränzung, bey denen der zweyten Classe auf Caution antragen.

Siebenter Fall. Ist des Verdächtigen Lebenswandel unbekannt, dann würde ich die Verwahrung um den vierten Theil schärfen, die Confina-

tion

tion etwas einschränken, und genauerer Aufsicht empfehlen.

§. 23.

VIII. Fall.

Achter Fall. Es ist möglich, daß der Verdächtige den Versuch des Verbrechens eingesteht, aber es vollführt zu haben über die Hälfte überwiesen ist; oder daß der Verdächtige bekennt, diese Missethat durch seine Culpa verursacht zu haben, aber der Dolus des Verbrechers über die Hälfte hergestellt ist. Dann würde ich es wieder bey der ewigen Verwahrung, wo sie ohnedieß eintritt, bewenden lassen, sonst aber allezeit die Zeit der Verwahrung verdoppeln; dagegen in denjenigen Fällen, wo Confination oder Caution eintritt, würde ich die Strafe des Versuchs oder der Culpa erkennen. Denn in solchen Fällen ist der Richter nicht nur zu einem Mittel der Sicherheit, sondern auch zur Strafe verbunden. Wenn man nun annimmt, daß der Versuch oder die Culpa müsse gestraft werden, wenn man dazu noch den mehr als halben Beweis der gänzlichen Vollendung der That und des Dolus rechnet, so wird sich gewiß die eben angegebene ewige oder verdoppelte Verwahrung rechtfertigen. Und zwar würde ich dieselbe mit einem Zusatze versehen, daß man sie auch als Bestrafung ansehen kann. Zuchthaus möchte in den meisten Fällen zu

hart seyn, wenn nicht von den schweresten Missethaten die Rede ist. Sonst werden Einsperrung in ein Arbeitshaus, eine Festung oder ein Gefångniß, das mit Arbeit verbunden ist, zweckmåsige Mittel seyn, um sich gegen einen solchen Menschen zu sichern. Gesteht er in der Folge die vorsetzliche Vollendung des Verbrechens, oder wird er dessen überwiesen: so kann dessen ungeachtet die ordentliche Strafe des Verbrechens noch eintreten Dann wird die bisherige Gefangenschaft als Strafe des boshaften Låugnens angesehen *). Sollte der Verbrecher den Versuch des Verbrechens gestehen, und kein merklicher Verdacht, daß er es vollendet habe, vorhanden seyn, dann tritt die Strafe des Versuchs geradezu ein. Eben so wird die Culpa allein bestrafet, wenn gegen den culposen Verbrecher keine hinlångliche Anzeigen des Dolus sich ergeben haben.

§. 24.

*) von Quistorp Anweisung S. 93. 94. nimmt 3—4jåhrigen Festungsarrest oder 4—6jåhriges Zuchthaus an, wenn der Verdåchtige zwar nicht ewig kann verwahrt werden, jedoch den Dolus oder die Culpa gesteht. Ebenderselbe behauptet a. a. O. S. 109, daß in nicht Capitalfållen die ordentliche Strafe statt finden müsse, wenn der Verdåchtige den Versuch oder die Culpa eingesteht, aber den Verdacht der Vollendung oder des Dolus gegen sich hat.

§. 24.

IX. X. Fall.

Neunter Fall. Auch in kleinen Vergehungen kann ein unvollkommener mehr als halber Beweis gedacht werden. Alsdann hat er weiter keine Wirkung, als daß der Verdächtige von der Instanz losgesprochen, und von ihm eine Caution begehrt wird, daß er sich allezeit dem Gerichte stellen wolle. Die Größe der Caution wird wieder nach der Größe der Strafe berechnet, die dem in Frage stehenden Vergehen angemessen ist. Hiebey auf den Lebenswandel des Inquisiten zu sehen, und darnach das Verfahren zu ändern, ist hier, wo von geringen Fällen die Rede ist, nicht nothwendig. Doch kann man des Inquisiten bisherige Aufführung zu dem Zwecke untersuchen, um die Größe des Verdachts und Beweises, also auch der Caution, darnach zu berechnen.

Zehnter Fall. Alles dieß nehme ich an, nicht nur, wenn in einem Lande die Tortur oder Territion verboten ist, sondern auch, wenn sie wegen persönlicher Beschaffenheit des Verdächtigen nicht in Anwendung kommen kann. Denn es ist im Grunde das nämliche, ob die Tortur ganz aufgehoben, oder in einem einzigen Falle unzuläßig ist. Nebstdem sind Wüthende, Narren, im höchsten Grade Melancholische, Taub- und Stummgebohrne in keinem Falle

mit der peinlichen Frage anzugreifen. Die natürliche Ursache liegt darin, weil man von solchen Leuten wegen des Mangels oder wegen äusserster Schwäche der Vernunft wenig Wahrheit erhalten kann; und weil solche Menschen ein Verbrechen selten mit dem Vorsatze und der Kenntniß von Recht und Unrecht begehen können, daß eine Bestrafung dürfte erkannt werden. In ihrem jetzigen Zustande läßt sich nie ein Verbrechen, und hätten sie es auch bey voller Vernunft begangen, so läßt sich jetzt keine Strafe gedenken. Aber wie verhält man sich bey solchen Personen? Meinen Einsichten nach müssen sie einer ewigen strengen Aufsicht unterworfen werden. Denn eine solche Unterwerfung sollte ohnedieß ihnen auf dem Fuße nachfolgen, sobald sie in die Lage verfallen sind, in welcher der Gebrauch der Vernunft entweder ganz aufhört, oder äusserst eingeschränkt worden ist. Wollte man solchen Menschen ihre Freyheit lassen, so muß man sich es selbst zuschreiben, wenn sie Handlungen unternehmen, die dem Staate Schaden und Gefahr bringen. — Ferner giebt es eine Klasse von Menschen, bey denen die allgemeinen Grundsätze der Tortur keine Anwendung haben können. Dahin gehören Epileptiker; durch hohes Alter Geschwächte; schwangere Mütter; mit Wunden und Leibsschaden behaftete, u. dgl. Aber da der Zustand solcher Leute meistens nicht Aufhebung der Tortur, sondern nur eine Milderung oder Veränderung der Grade oder Aufschub

schub wirkt, so kann hier nicht die Frage über die Wirkung eines mehr als halben Beweises seyn. Denn ein solcher muß in den Landen, wo die Tortur gilt, den Richter bewegen, auf dieselbe, aber freylich in einem geringen oder verändertem Grade, zu erkennen oder sie auf eine gewisse Zeit zu verschieben *).

§. 25.

XI. XII. Fall.

Eilfter Fall. Wenn nun aller Mühe ungeachtet der Richter es nur bis zu halbem Beweise gebracht hat, alsdann muß ein gelinderes, als das bisher eingeführte Verfahren eintreten. Zwar gestattet von Quistorp **), auf halben Beweis alles dasjenige zu erkennen, was bisher nur dem mehr als halben Beweise zugeschrieben ward. Aber ich halte dafür, daß bey halbem Beweise das Gleichgewicht zwischen Schuld und Unschuld nicht erlaubt, so harte Maasregeln zu treffen. Auch hier ist der oben festgesetzte Unterschied zwischen todeswürdigen peinlichen und bürgerlichen Verbrechen, wie auch schlimmen, guten oder unbekannten Lebenswandel des Inquisiten

*) Mehr davon kommt vor bey Böhmer in diss. de tortura valetudinariorum und ad *Carpzov* qu. 118. o. 3.

**) von Quistorp Gesetzbuch Th. II. §. 92. Anweisung für Richter §. 26. S. 96.

ten zu wiederholen. Setzen wir nun: es ist ein halber Beweis da, der schlimme Lebenswandel bestätigt den Verdacht, dieser entstand noch dazu durch des Inquisiten Schuld. Bey diesen Umständen würde ich in Capitalfällen eine Verwahrung von acht, in peinlichen Sachen erster Classe von drey, von der zweyten Classe von einem Jahre annehmen. Nach geendigten acht Jahren würde ich noch Confination von einem Jahre erkennen, und dann nach hinlänglich gestellter Caution den Verdächtigen freylassen. In den beyden andern Fällen würde ich am Ende der Verwahrungszeit mit der Abnahme der Caution mich begnügen.

Zwölfter Fall. Die nämlichen Umstände, wie bey dem vorigen Falle, nur daß der Verdacht ohne des Angeschuldigten Verschulden entstand. Dann tritt, nach meiner Meinung, bey todeswürdigen Missethaten Verwahrung von vier, bey peinlichen Verbrechen erster Classe von anderthalb Jahren, von der zweyten Classe von sechs bis neun Monaten ein. In Ansehung der Confination und Caution ist das nämliche zu wiederholen.

§. 26.

XIII. XIV. XV. Fall.

Dreyzehnter Fall. Der nämliche halbe Beweis ist da, der Lebenswandel des Verdächtigen ist

zwar

zwar schlimm, aber er bestärkt den vorhandenen Verdacht nicht; die Verdachtsgründe entstanden aber durch des Inquisiten Schuld. Unter diesen Umständen muß in Capitalfällen eine Verwahrung von drey, in andern Missethaten erster Classe von einem Jahre, von der zweyten Classe von sechs Monaten statt finden. Alsdann treten wieder Confination und Caution ein, wie im XI. und XII. Falle.

Vierzehnter Fall. Die nämlichen Umstände, wie zuvor, nur daß der Verdacht nicht durch Culpa oder unerlaubte Handlungen des Angeschuldigten veranlaßt wurde. Hier nehme ich gerade die Hälfte von der Verwahrung und Confination, aber die Caution wie zuvor an.

Fünfzehnter Fall. Es existirt gegen Jemanden ein halber Beweis; der Angeschuldigte kann einen guten Lebenswandel dagegen anführen, aber der Verdacht entstand durch dessen Schuld. Einen solchen würde ich, wenn von einem Todesverbrechen die Rede ist, ein Jahr lang verwahren, und dann nach hinlänglicher Caution entlassen. In peinlichen Fällen erster Classe würde ich Confination auf einige Zeit ein oder das andere Jahr erkennen. Bey denjenigen von der zweyten Classe kann man es bey Stellung genugsamer Caution bewenden lassen. Wenn unter denselben Umständen der Verdacht ohne des Inquisiten Schuld entstand, so nehme ich die Hälfte der

Verwahrung und Confination, jedoch die Caution wie oben an.

§. 27.

XVI. XVII. Fall.

Sechszehnter Fall. Wenn der Verdächtige den Versuch oder die Culpa eingesteht, aber daß er die Missethat vorsetzlich vollendet habe, zur Hälfte überwiesen ist, so verdopple ich in den Fällen, wo Verwahrung eintritt, die Zeit derselben. Wenn aber Confination zu erkennen ist, so verbinde ich damit die Strafe des Versuchs oder der Culpa. Wenn aber der Verdacht nichts als Caution begründet, so würde ich diese nachlassen, und auf die Strafe des Versuchs oder der Culpa sprechen.

Siebenzehnter Fall. In geringen oder bürgerlichen Vergehungen wird auch bey dem halben Beweise die Caution allein genug seyn, wie es oben gesagt wurde (IX. Fall).

§. 28.

XVIII. Fall.

Achtzehnter Fall. Endlich ist die Frage, was weniger als ein halber Beweis, entfernte Vermuthungen für eine Folge haben. In einer solchen Lage kann der Regel nach die bisher gedachte Verwahrung nicht eintreten. Nur in einem Falle halte ich

sie für zuläßig, wenn 1) von einem Capitalverbrechen die Rede ist; 2) der Inquisit einen schlimmen Lebenswandel, der den Verdacht bestärkt, gegen sich hat; und 3) der Verdacht durch die Schuld des Inquisiten entstand. Alsdann läßt sich auf drey oder vier Monate eine Verwahrung annehmen *). Gewöhnlich macht man den Unterschied, ob der Inquisit ein Mensch sey, von dem man einen Meyneid befürchten kann, oder nicht. In diesem Falle wird, zumal bey kleinern Verbrechen, gewöhnlich Reinigungseid erkannt, in jenem Territion. Aber wenn die Gesetze die Tortur aufgehoben haben, so ist auch mit der Territion ein gleiches geschehen, da beyde auf gleichen Gründen beruhen, beyde ein gleich verdächtiges Geständniß herauszwingen. Ferner wenn des Verdächtigen Würde die Tortur hindert, so ist auch Territion unzuläßig, daher tritt in beyden Fällen an die Stelle derselben häufig der Reinigungseid. Wenn man aber über den Werth desselben nur ein wenig nachdenkt, so muß Jedem sogleich einfallen, daß der Trieb, Leben, Ehre oder Freyheit zu erhalten, zu heftig im Menschen ist, als daß er ihn nicht oft verleiten sollte, sich in Sicherheit zu setzen, sollte es auch durch einen Meyneid seyn.

*) von Quistorp Gesetzbuch Th. II. §. 92. In der Anweisung für Richter S. 100. nimmt er sechs Monate an.

seyn. Dieß ist bey einem Inquisiten desto eher der Fall, je roher seine Erziehung, je schwächer seine Empfindungen für Tugend und Religion sind. Diese Betrachtungen sollten wirklich einen Richter schüchtern machen, wenn er auf Reinigungseid erkennen will.

Ist er aber nun einmal verbunden, in gewissen Fällen Reinigungseid aufzulegen, so thut er wohl, wenn er die Ablegung desselben, so viel er kann, mit fürchterlichen Feyerlichkeiten verbindet. Diese haben doch bey einem oder dem andern Inquisiten die Folge, daß sein Gewissen, durch die äussern Sinne geweckt, dem Meyneide widersteht. Die gewöhnlichen Feyerlichkeiten bestehen nach Ludovici *) darin, daß man das Zimmer schwarz behängt, auf den Tisch ein Cruzifix, in die Mitte angebrannte Kerzen und einen Todenkopf stellt, ein bloßes Schwerd dazu legt, und den Beschuldigten mit gebogenen Knien schwören läßt, nachdem ihm Geistliche, was allezeit geschehen muß, das Gewissen geschärft, und des Meyneids Strafen mit den lebhaftesten Farben geschildert haben. Ein viel besseres, der Sicherheit des Staats viel dienlicheres Mittel ist die Lossprechung von der Instanz. Den Nutzen, den diese leistet, erweiset schon die einzige Betrachtung, daß durch sie die vorhandenen Anzeigen nicht verlöschen, sondern

*) Diss. de sollennibus juramentorum C. I. §. 24.

sondern nur einige Zeit ruhen, und dann mit doppelter Kraft erwachen, so bald sie mit neuen Vermuthungen verbunden werden. Aber wenn der Reinigungseid einmal geschworen ist, so sind alle Anzeigen erloschen, und können nie wieder von einiger Wirkung seyn. Sollten also neue Vermuthungen entstehen, so ist die Sache wie zuvor; sind sie von einigem Gewichte, so kann zwar die Untersuchung wieder angefangen werden; aber der Ausgang ist gewöhnlich wie zuvor, und dabey gewinnt der Staat gewiß nichts. Befreyung von der Instanz ist also in vielem Betrachte besser, als Reinigungseid *), besonders wenn man eine hinlängliche Caution **) vom Verdächtigen fordert, oder es ihm zum Gesetze macht, sich nicht über die Gränzen der Gerichtbarkeit zu entfernen.

§. 29.

*) von Quistorp im rechtlichen Erachten S. 23.

**) von Quistorp im rechtlichen Erachten S. 20. und Gesetzbuch Th. II. §. 92. erlaubt in Capitalfällen juratorische Caution bey weniger als halbem Beweise. Aber in der Anweisung für Richter S. 99. und 112. ist die juratorische Caution abgeschaft, und überhaupt die Leistung der Sicherheit erschwert.

§. 29.

Hauptabsicht der Verwahrung.

Die Hauptabsicht der Verwahrung in den angegebenen Fällen ist: sich eine Zeit hindurch gegen den Verdächtigen zu sichern, und ihn, wenn er wirklich Verbrecher seyn sollte, entweder zum Geständnisse zu bewegen, oder ihn wenigstens auf bessere Gedanken und den Vorsatz eines bessern Lebenswandels zu leiten, als auch ihn, wenn er unschuldig seyn sollte, aufmerksam zu machen, daß er inskünftige sich vorsichtiger beträgt, und in Acht nimmt, daß nicht ein ähnlicher Verdacht gegen ihn entspringe. Ein weiterer Zweck der Verwahrung besteht darin: abzuwarten, ob nicht fernere Beweise und Anzeigen gegen den Verdächtigen entstehen. Denn man kann doch in den meisten Fällen annehmen, daß wenn mehrere Beweise entstehen, sie in einem oder einigen Jahren entdeckt werden. Entstehen in diesem Zeitpuncte keine dergleichen, so kann man mit vieler Wahrscheinlichkeit annehmen, daß keine Beweismittel mehr zu erhalten möglich sind. Während der Verwahrung muß sich also der Richter Mühe geben, zu untersuchen: ob nicht mehrere Beweise und Mittel zur Ueberzeugung des Verdächtigen zu erhalten seyen. Auch muß der letztere öfter zum aufrichtigen Geständnisse ermahnt werden. Zu diesem Ende kann sich der Richter des Beichtvaters, eines andern Geist-

lichen, eines Gerichtsdeputirten oder anderer zuverlässiger Männer bedienen, diese zum Gefangenen schicken, um ihn zum Bekenntnisse zu ermahnen *). Die Abgeordneten müssen aus den Acten genau belehrt werden, damit sie specielle Ermahnungsgründe daraus ableiten, und zur Anwendung bringen können. Wenn nun die Zeit der Verwahrung zu Ende ist, alsdann kann der Verdächtige zwar Entlassung begehren, diese kann aber nicht unbedingt seyn. Sondern der Verdächtige wird nur von der Instanz losgesprochen, und er muß Caution stellen, daß er jedesmal im Gerichte erscheinen wolle. Diese Caution muß das ganze Vermögen des Verdächtigen umfassen, wenn von einem Todesverbrechen die Rede ist. Der Richter macht ein Inventar dieses Vermögens, und der Verdächtige schwört oder gelobt an Eidesstatt, daß er ohne Vorwissen des Gerichts nichts davon veräussern oder anderwärts hinbringen wolle. Sollten aber des Verdächtigen Güter unbeträchtlich seyn, so ist er anstatt der Cautionsleistung an einen gewissen Ort zu begränzen, und ihm bey schwerer Strafe aufzulegen, daß er diesen Platz nicht verlasse.

*) von Quistorp Anweisung für Richter §. 4 und 26.

§. 30.

Wegweisung aus dem Lande.

Wenn der Verdächtige ein Fremder ist, dann kann ihn der Richter auch ohne Bedenken aus dem Staate wegweisen, und ihn mit schwerer Strafe bedrohen, wenn er sich wieder darin sollte sehen lassen. Jedoch halte ich dafür, daß diese Wegweisung erst nach geendigter Verwahrung statt finden könne. Denn der Zweck dieser letztern tritt bey dem Fremden eben so, wie bey dem Einheimischen, ein. Nach dem Ende der Verwahrung aber wird statt der Confination oder Caution die Wegweisung gewählt. Es liegt ja offenbar in der Willkühr des Staats, ob er einen Fremden als Mitglied aufnehmen oder ihm den Aufenthalt gestatten wolle. Also kann man ohne Zweifel einen fremden Verdächtigen wegweisen, da es dem Staate nicht zuzumuthen ist, einen solchen immer zweydeutigen Menschen zu behalten und unter seine Mitglieder aufzunehmen. Diese Wegweisung aus dem Staate aber betrachte ich nicht als eigentliche Strafe, und kann sie bey Eingebohrnen nicht billigen, weil sie alsdann alle Gründe gegen sich hat, welche mit allem Rechte gegen Verbannung und Landesverweisung angegeben werden *).

Viel-

*) Meine systemat. Entwickelung Th. III. §. 45. 46. von Quistorp in der Anweisung für Richter S. 98

Vielmehr ist bey Eingebohrnen die oben gedachte Caution oder Begränzung zuläßig. Es scheint zwar widersinnig zu seyn, einen Menschen, der eines schweren Verbrechens beschuldigt wird, auf freyen Fuß zu setzen. Aber was will man auch mit dem ärgsten Verbrecher anfangen, wenn der Beweis unvollkommen ist? Strafe läßt sich in dieser Lage, wo zwischen Schuld und Unschuld ein Gleichgewicht ist, nicht gedenken, die Tortur ist theils verboten, theils unzweckmäßig, es bleibt also nichts übrig, als die bisher vorgeschlagenen Maaßregeln.

§. 31.

Art der Confination.

Wird auf Confination allein oder nach der Verwahrung erkannt, so muß der Richter erstens einen solchen Ort wählen, wo der Verdächtige am besten seiner Nahrung nachgehen, oder sein Handwerk oder Gewerbe treiben kann. Zweytens muß der Richter genaue Aufsicht über den Begränzten halten, seine Aufführung beobachten, oder durch andere beobachten lassen, und ihn, so bald man etwas Verdächtiges merkt, in Verwahrung nehmen. Hat die Confinationszeit ein Ende, so wird der Verdächtige der Regel nach nicht eher entlassen, bis er

 hin-

S. 98 nimmt die Verbannung allgemein an, wenn die Zeit der Verwahrung zu Ende ist.

hinlängliche Caution gestellt hat, daß er sich allezeit im Gerichte einfinden wolle, so oft man es haben will.

§. 32.

Unterschied zwischen Tortur, Territion und Reinigungseid auf einer — und Verwahrung, Confination und Caution auf der andern Seite.

Nach dem bisher Vorgetragenen halte ich also dafür, daß statt der Tortur, Territion und Reinigungseid die Verwahrung, Begränzung, Caution und Befreyung von der Instanz eintreten, und die Surrogate der beyden ersten seyen. Aber zwischen der ersten Classe der Mittel, die Wahrheit zu erforschen, Tortur, Territion und Reinigungseid und der zweyten Classe den von mir vorgeschlagenen Surrogaten, ist ein großer Unterschied. Die erste Classe hat eine doppelte Gefahr mit sich verbunden: einmal, es möge ein Unschuldiger mit den großen Uebeln der Territion oder Tortur belegt werden; zweytens es könne ein falsches Geständniß und eine darauf gegründete unverdiente Strafe erfolgen. Diese doppelte Gefahr ist mit der zweyten Classe nicht verbunden. Der Verdacht entsteht sehr oft durch die Schuld der Inquisiten, und dann hat dieser kein Recht sich zu beschweren, wenn der Staat Verwahrung, Confination u. dgl. über ihn verhängt. Entstand der Verdacht ohne des Inquisi-

ten Schuld, so ist das Verfahren gegen ihn nicht so drückend; der damit verbundene Nachtheil ist weder beträchtlich, noch unersetzlich. Auf keinen Fall kann man es dem Staate zur Last legen, wenn er der öffentlichen Sicherheit wegen ein auch etwas drückendes Verfahren gegen den Verdächtigen ergreift. Ist dieser unschuldig, hat er den Verdacht nicht veranlaßt, so muß er es als einen Zufall ansehen, wenn er der öffentlichen Sicherheit dieses Opfer bringen mußte. Der Staat kann ihm auf mancherley Art einen Ersatz machen, wenn er seine Unschuld vollkommen beweisen sollte. II. Wenn der Verdächtige die Tortur und Territion überstanden oder den Reinigungseid geschworen hat, so ist dadurch der Verdacht getilgt, und es muß volle Losssprechung erkannt werden. Aber bey der Verwahrung oder Confination bleibt der Verdacht wirksam, kann mit neu entstandenen Anzeigen verbunden werden, und dadurch doppelte Wirkung haben. Der Verdächtige wird nicht definitiv, sondern nur von der Instanz losgesprochen. III. Wenn durch die Tortur oder Territion ein Geständniß erpreßt wird, so hat dieses bekanntlich keine wirkende Kraft, wenn es vom Geständigen nicht noch einmal frey von aller Furcht und allem Zwange wiederholt und ratificirt wird. Aber diese förmliche Ratification ist bey dem Geständnisse überflüßig, welches während der Verwahrung oder Confination abgelegt wird. Denn

ein solches wird nicht so erzwungen, wie bey der Tortur. Es ist die große Gefahr, ein falsches Geständniß möge erfolgen, mit der Verwahrung lange nicht verbunden, wie mit der Tortur und Territion. Also fällt auch der Grund, dieß Geständniß zu wiederholen, weg. Doch nehme ich eine Ausnahme in dem Falle an, wenn der Verdächtige in einem harten Gefängnisse, vielleicht bey Wasser und Brod, verwahrt, dadurch zum Geständnisse bewogen wurde. Diese Gefangenschaft ist, wie ich oben schon angab, wahre Tortur. Ein Geständniß, das darauf erfolgt, hat gerade die Eigenschaften, wie jenes, das Folge der Tortur ist. In einem wie in dem andern Falle muß eine gerichtliche Wiederholung oder Ratification erfolgen.

§. 33.

Kann bey einem unvollkommenen Beweise auf Schadensersatz erkannt werden?

Bey dem unvollkommenen Beweise kommt auch manchesmal die Frage vor: ob darauf der Verdächtige zum Ersatze des Schadens könne verurtheilt werden, der durch das Verbrechen gestiftet wurde? Ich glaube, daß diese Frage nach den Regeln des Civilprocesses leicht zu untersuchen und zu beurtheilen sey. Wenn nicht nur das Verbrechen, sondern auch der dadurch gestiftete Schaden zur Hälfte oder darüber erwiesen ist; dann kann der

Be-

Beschädigte diesen Beweis benutzen, und durch einen Erfüllungseid ergänzen. Nur muß ein wenigstens halber Beweis da seyn, daß dieser Schaden von diesem Beschädigten gestiftet wurde. Der bloße Verdacht einer verübten Missethat ist dazu nicht hinreichend, sollte er auch noch so groß seyn, wenn nicht insbesondere der gestiftete Schaden zur Hälfte hergestellt wird. Von Quistorp *) macht zwar den Unterschied, ob des Verdächtigen Lebenswandel für oder gegen ihn spricht, und legt demselben bald den halben, bald den ganzen Schadensersatz auf. Aber ich glaube, daß es auf diese Puncte gar nicht ankommt, und daß allezeit entweder der ganze Schaden oder gar nichts davon müsse ersetzt werden **). So viel bleibt keinem Zweifel unterworfen, daß alsdann ohne alles Bedenken der Schaden vom Verdächtigen zu ersetzen sey, wenn derselbe entweder den Versuch der That oder eine dabey begangene Culpa

*) Anweisung für Richter §. 26. 27. 28.

**) von Quistorp a. a. O. §. 16. nimmt an, der Beschädigte könne begehren, daß man den Verdächtigen noch etwas länger, als sonst geschehen würde, verwahre. Dieser Meinung kann ich nur dann beystimmen, wenn der Beschädigte wirklich neue Indicien gegen den Verdächtigen angiebt, oder gegründete Hofnung macht, daß der Beweis werde vermehrt werden.

eingesteht, oder derselben überwiesen wird. Denn einer dieser Puncte ist schon Grund genug, den Verdächtigen zu der Vergütung des Schadens zu verurtheilen.

§. 34.

Verurtheilung in die Proceßkosten bey einem unvollkommenen Beweise.

Endlich ist die Frage: inwiefern ein Verdächtiger zum Ersatze der Untersuchungskosten könne angehalten werden, wenn der Beweis unvollkommen ist, noch zu beantworten. Von denjenigen Kosten kann die Frage nicht seyn, die auf Nahrung und Vertheidigung des Inquisiten verwandt werden. Denn diese müssen vom Beschuldigten, wie billig, getragen werden *). Eben so wenig kann über die Criminalkosten im strengsten Verstande eine Frage entstehen; denn diese legt derjenige aus, der die peinliche Gerichtbarkeit hat **). Also die Kosten des peinlichen Processes kommen hier in Betracht, sie mögen gerichtliche oder aussergerichtliche seyn ***). Die Beantwortung der Frage, wer sie tragen müsse, beruht hier auf dem Grundsatze: daß derjenige dazu verbunden sey, welcher sie durch Ver-schul-

*) *Koch* instit. jur. crimin. §. 992.

**) *Koch* §. 990. 991.

***) *Meister* sen. princip. jur. crimin. §. 893.

schuldung veranlaßte. Es liegt keine Unbilligkeit darin, wenn man den Beschuldigten, der durch unerlaubte Handlungen den Grund zum Verdachte gelegt hat, in die Proceßkosten verurtheilt. Hat einer z. B. gestohlnes Gut wissentlich gekauft, so kann er es dem Richter unmöglich verargen, daß er ihm die Bezahlung dieser Kosten auflegt, da er, wie der 61. Art. sagt, zum Verdachte Anlaß gegeben hat. Sollten aber die Anzeigen in verdächtigen, jedoch unverschuldeten, Handlungen bestehen, dann wäre es Härte, den Beklagten in die Proceßkosten zu verurtheilen. Man wende mir nicht ein, daß ich gestatte, den Verdächtigen einige Zeit zu verwahren, und doch Bedenken trage, ihm die Entrichtung der Proceßkosten aufzulegen. Der Unterschied liegt darin: von der persönlichen Freyheit hat jeder Staatsbürger soviel aufgeopfert, als zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit nöthig ist. Nun halte ich es für unbedingte Nothwendigkeit, daß ein Verdächtiger eine gewisse Zeit hindurch an seiner Freyheit beschränkt wird, wenn er auch am Daseyn des Verdachts nicht schuld ist. Denn bey einem solchen ist man immer im Zweifel, ob er schuldig oder unschuldig, dem Staate gefährlich sey, oder nicht. Deshalb kann immer der Staat die Verwahrung oder Confination ergreifen, um diese zu besorgende Gefahr abzuwenden; um die öffentliche Sicherheit auch vor zweifelhaften Anfällen zu

beschü-

beschützen. Aber seiner Güter kann der Staatsbürger nicht beraubet werden, wenn nicht entweder das dominium eminens des Staats eintritt, oder derselbe durch seine Schuld oder durch eine erlaubte Handlung verbunden ist, die Folgen davon zu übernehmen, wozu der Kosten- und Schadensersatz gehört. Aber wenn ohne des Verdächtigen Schuld gegen ihn ein unvollkommener Beweis entsteht, alsdann ist keiner von beyden angegebenen Fällen, also auch kein Grund vorhanden, dem Angeschuldigten zuzumuthen, daß er die Kosten der Untersuchung entrichte.

II.

Ueber Suggestionen im peinlichen Processe.

Eingang.

Die Lehre von Suggestionen ist eine von denjenigen, welchen noch zur Zeit hinlängliche Begriffe und feste Grundsätze mangeln. Man geht fast alle Schriftsteller durch, die entweder ausführlich oder nur im Vorbeygehen von dieser Materie gehandelt haben, und findet keine deutliche Idee von dem, was Suggestion ist, noch weniger also eine vollständige Belehrung darüber. Auf der andern Seite ist die Kenntniß davon einem peinlichen Richter in einem hohen Grade nöthig. Dieß erhellt schon aus der Bemerkung, daß eine Suggestion die Aussage eines Inquisiten oder Zeugen in Ansehung der Glaubwürdigkeit schwächt, die Gültigkeit des Processes untergräbt, und das fernere Verfahren in der Sache, in der sie vorfiel, aufhebt. Ich wage es daher, einige Bemerkungen darüber dem Publicum vorzulegen; nicht in der Absicht, als wenn ich glaubte, alle meine Vorgänger in diesem Puncte zu übertreffen; sondern ich wünschte, diese Lehre in einen neuen Umlauf zu bringen, und einen oder den andern Kenner aufmerksam zu machen, und vielleicht zur Prüfung und Bearbeitung dersel-

ben

ben zu veranlassen. Ich werde mich für hinlänglich belohnt halten, wenn mein Beytrag nicht unwichtig ist, um feste Grundsätze hierin zu erlangen. Da ich aber meinen Gegenstand zu bearbeiten übernehme, so begreife ich unter Suggestion nicht alles dasjenige, was Cocceji *) und Stryck **) darunter begreifen. Denn im Allgemeinen ist Suggestion eine Rede oder Handlung, welche einem Andern etwas specielles bekannt macht, und ihm gegründeten Anlaß giebt, etwas zu thun, zu unterlassen oder zu sagen, wodurch er etwas bejaht oder verneint. In dieser Hinsicht kann Suggestion sowohl in Worten als in Handlungen bestehen, in bürgerlichen so gut, als peinlichen Sachen statt finden; nicht nur vom Richter, sondern auch von andern Personen, z. B. dem Actuar, Gerichtsdiener, Gefangenwärter oder Defensor begangen werden. Ich schränke meinen Gesichtspunct auf diejenigen Suggestionen ein, welche im peinlichen Processe vorfallen, und vom Richter sowohl als auch von andern gedachten Personen können begangen werden.

§. 1.

*) *Samuel Cocceji* de ſuggeſtionibus earumque jure in exercit. curioſ. Tom. I. diſſ. 76.

**) *Samuel Stryck* de jure ſuggeſtionis in Vol. VI. diſſ. jurid. diſſ. XV.

§. 1.

Begriff von Suggestion.

Die erste und vorzüglichste Art von Suggestionen sind die Suggestivfragen, welche vom Richter können gestellt werden. Bey dieser Voraussetzung ist eine Suggestivfrage diejenige Frage, worin ein specieller Umstand des Verbrechens Jemanden vorgesagt, oder ein besonderer Namen genennt, und dadurch dem Befragten dasjenige in den Mund gelegt wird, was man eigentlich von ihm zuerst und ohne Veranlassung hätte hören sollen. Der Begriff muß allgemein von jedem Befragten genommen werden, da sich Suggestion sowohl bey Zeugen, als bey Inquisiten gedenken läßt. Und dann muß man bey der Idee die beyden Puncte verbinden, daß man den Umstand vorsagt oder die Person nennt, und daß man dem Gefragten die specielle Antwort an die Hand giebt. Dieses zweyte ist zwar bloß eine Folge des ersten. Wenn ich dem Inquisiten eine Person nenne, so gebe ich ihm Stoff zur Antwort. Aber es scheint mir doch der Idee beygesetzt werden zu müssen, um sogleich die schädliche Folge einer suggestivischen Frage vor Augen zu legen, und den Richter desto eher zu vermögen, daß er bey dem Entwerfen der Artikel auf den Gedanken verfällt: ob nicht diese oder jene Frage die schädlichen Folgen einer Suggestion haben könne. Wenn man

z. B. den Inquisiten fragt: ob er nicht den Diebstahl durch Aufbrechen der Thüre begangen habe; ob ihm nicht vom Cajus Hülfe durch Wachehalten sey geleistet worden? Wenn man den Zeugen die Frage vorlegt: ob nicht Titius den Mord mit dem Messer vollendet, ob er den Leichnam nicht nachher seiner Kleider beraubt habe? so sind alles dieses Fragen, welche den bestimmten Umstand eines Verbrechens, den bestimmten Namen einer Person, enthalten; sie sind die nächste Veranlassung, daß der Gefragte seine Antwort mit eben den Umständen ablegt, die in der Frage enthalten sind; sie müssen also mit dem Namen einer Suggestivfrage belegt werden. Ein anderes beyläufiges Kennzeichen solcher Fragen, das ich aber gar nicht als untrüglich und allgemein angebe, besteht darin: daß sie gewöhnlich mit Ob nicht oder Ob anfangen, und so beschaffen sind, daß sie mit einem bloßen Ja oder Nein können abgefertigt werden. Ferner und vorzüglich ist es eine schädliche Art von Suggestionen, wenn man nicht nur einen speciellen Umstand in der Frage nennt, sondern diesen Umstand als erwiesen voraussetzt, da er doch falsch oder zweifelhaft ist. Ein Beyspiel davon ist, wenn man den Inquisiten fragt: was ihn bewogen habe, sich an diesem Orte aufzuhalten? Ist es noch nicht erwiesen, daß der Inquisit an diesem Orte war, so ist die Frage einmal captios, und zweytens suggestiv. Wenn aber

auch erwiesen ist, daß der Inquisit sich an diesem Orte befand: so behält die Frage doch ihre suggestivische Eigenschaft, wenn der Aufenthalt an diesem Orte einen wesentlichen Umstand des Verbrechens ausmacht. Aehnlich ist der Fall, wenn man einen speciellen Umstand in der Frage voraussetzt, und aus demselben einen Schluß zieht, daß dieß oder jenes aus dieser Voraussetzung zu schließen sey. Auch dieser besondere Schluß ist Suggestion, wenn er dem Inquisiten vorgesagt wird. Und zweytens, wenn der Umstand noch nicht vollkommen hergestellt ist, woraus man den Schluß zieht, so ist es ein captioser Fallstrick, der vom geraden Wege, die Wahrheit zu erforschen, abweicht.

§. 2.

Prüfung der Meinung anderer Schriftsteller.

Da ich bey der Idee einer Suggestion anneh-me, daß die beyden obengedachten Puncte müssen verbunden werden: so scheint mir der Begriff unvollständig zu seyn, den von Böhmer *) liefert, da er sagt: Per suggestionem intelligo quaestionem, qua reo ad suggestionem provocato responsio specialis suppeditatur. Denn bey Sug-

*) Meditat. ad art. 56. C. C. C. §. 1. *Meister* jun. princip. jur. crimin. §. 406.

gestionen kommt es nicht einzig und allein darauf an, daß ich dem Angeschuldigten Gelegenheit zu einer speciellen Antwort gebe. Dieß kann ich auf die unschuldigste Art bewirken. Wenn ich den Inquisiten z. B. frage, an welchem Orte er sich zu dieser oder jener Zeit aufgehalten habe, in welcher Gesellschaft er gewesen sey, so hat der Gefragte auch Stoff, speciell zu antworten. Sondern es kommt darauf an, auf welche Art ich den Beschuldigten zu der bestimmten Antwort verleite. Diese Art und Weise macht vorzüglich das Wesen einer Suggestion aus, und Böhmer hat mehr auf die Folge, als auf dasjenige Rücksicht genommen, woraus die Folge entsteht. — Die Kressische Bestimmung kommt mir zu weit vor: est suggestio circumstantiarum specialium, quae vel reo callido suppeditant occasionem, ut mentiendo elabatur, vel confundunt reum stupidum, ut nec videat nec intelligat media suae defensionis *). Der Richter kann dem Inquisiten besondere Umstände vorlegen, die mit dem Verbrechen eben nicht in genauer Verbindung stehen, wenn er ihn z. B. um Anzeigen fragt, welche bloß auf seine Person Bezug haben. Dadurch kann der Richter den Inquisiten zum Lügen veranlassen, oder in Verwirrung bringen, ohne sich einer Suggestion schuldig zu machen.

*) ad art. 56. §. 2.

chen. — Koch *) sagt, eine Suggestivfrage sey diejenige, worin dem Gefragten namentlich vorgesagt wird, was man wissen will, und er sagen soll. Dieß scheint mir nicht bestimmt genug zu seyn. Denn es ist nicht darin enthalten, was und wie vorgesagt werden müsse, um eine solche Frage sich zu denken. Es ist nicht ausgedrückt, daß man einen Umstand des Verbrechens oder eine gewisse Person nennen müsse, wenn eine Suggestion da seyn soll. Im Grunde stimmt dieser Kochische Begriff mit dem meinigen überein, nur scheint es ihm an hinlänglicher Bestimmung zu mangeln. Cremani **) drückt sich hierüber so aus: suggestio est propositio vel interrogatio fraudulenta, qua alterum ad aliquid in specie testandum vel confitendum judex impellit. Aber erstens ist dieß der Begriff von allen captiosen Fragen, denen die Benennung einer interrogatio fraudulenta besser anpaßt, als den Suggestivfragen. Bey den letzten wird nicht nothwendig vorausgesetzt, daß sie in betrügerischer Absicht gestellt werden. Zweytens ist der von Cremani gegebene Begriff auch auf den Fall anwendbar, wenn der Richter Jemanden

*) Koch von dem durch die Marter erpreßten Geständnisse in Siebenkees juristischen Magazin II. Band S. 341.

**) de jure criminali L. I. P. 2. C. 9. §. 13.

die Straflosigkeit unter der Bedingung verspricht, daß er seine Missethat bekennt. Ebenfalls zu weit dehnt von Quistorp *) den Begriff der Suggestionen aus, wenn er die Fälle dazu rechnet, wenn in einer Frage mehrere Umstände zusammengehäuft sind, oder der Richter durch unerlaubte Mittel den Beschuldigten zum Geständnisse zu bringen sucht.

§. 3.

Eintheilung der Suggestionen.

Die Suggestionen werden von den Rechtslehrern **) in offenbare und versteckte eingetheilt. Offenbar sind sie, wenn aus der Frage die suggestivische Eigenschaft unstreitig hervorleuchtet; versteckt, wenn dieß zwar nicht klar aus den Worten der Frage folgt, jedoch aus andern Kennzeichen kann geschlossen

*) Grundſ. des teutschen peinl. Rechts Th. II. §. 669.

**) *Sigism. Scaccia* de judiciis causarum civilium criminalium et haereticalium L. I. C. 86. n. 8. *Guazzini* de defensione inquisitorum def. XIX. C. 12. num. 1. *Cremani* de jure criminali L. I. P. 2. C. 9. §. 13. Letzterer führt noch den Fall einer verdeckten Suggestion an, wenn der Richter der Antwort des Inquisiten zuvorkommt, z. B. Nicht wahr, du hast diesen Menschen umgebracht, du hast es deiner Vertheidigung wegen gethan u. s. w. Aber dieß halte ich für eine wahre nicht verdeckte Suggestion.

schlossen werden. Von dieser letzten Art werden zwey Fälle angegeben: erstens wenn aus den Acten nicht ersichtlich ist, über was der Schuldige oder Zeuge war gefragt worden, wenn es nur z. B. heißt: auf vorgängiges Fragen oder Instanz des Richters antwortete Inquisit u. s. w. Zweytens wenn der Richter seine rechtmäßige Frage mündlich erweitert, den Gefragten zur Antwort hinleitet, und ihm die Art an die Hand giebt, wie er antworten soll; z. B. wenn der Richter zwar allgemein fragt, wer Inquisiten geholfen habe, nachher aber vom verdächtigen Gehülfen solche Kennzeichen und Beschreibungen angiebt, woraus der Inquisit leicht merken kann, wen der Richter meyne. Gegen diese Eintheilung läßt sich zwar im Ganzen nichts einwenden. Nur weiß ich nicht, wie man den ersten Fall der versteckten Suggestionen rechtfertigen will. Denn daraus, daß die an den Schuldigen oder Zeugen gethane Frage im Protokolle nicht ausgedrückt ist, läßt sich noch gar nicht schließen, daß der Richter suggestivisch verfahren sey. Ein Fehler, wie Suggestionen sind, wird im Zweifel nicht vermuthet, und der Richter, als eine öffentliche Person, hat in Allem, was er in seinem Amte vornimmt, die Vermuthung für sich, daß es wohl und rechtsbeständig geschehen sey, bis man ihm beweisen kann, daß er seine Pflichten nicht genau beobachtete, und einen Mangel sich zu Schulden kommen ließ. Aus

eben diesen Gründen kann ich der Lehre des Franz Bordon *) nicht beystimmen, daß bey einem entstehenden Zweifel eine Frage als suggestiv anzusehen sey, weil man immer und im Zweifel eine dem Angeschuldigten vortheilhafte Meinung annehmen müsse. Freylich fordern die Rechte der Menschheit alle mögliche Schonung und Begünstigung des Beklagten. Aber dieß darf nicht auf Kosten eines Andern geschehen, wie hier der Fall ist, wo man dem Richter die Folgen einer Suggestion aufbürdet. Eine jede gerichtliche Handlung führt das Gepräge der Rechtmäßigkeit, bis man einen Mangel darthut; da bekannten Rechten nach ein Factum nicht vermuthet wird, sondern einen Beweis fordert. Also muß die Regel, daß im Zweifel die gelindeste Meinung zu ergreifen sey, hier nicht auf die Schuldigen, sondern auf den Richter angewandt, und dieser im Zweifel von dem Vorwurfe einer Suggestion befreyt werden. Sobald daher ein Anstand entsteht: ob eine Frage suggestiv sey, so muß die Sache dem Oberrichter oder einem unpartheyischen Collegium überlassen werden, welches zu untersuchen und zu entscheiden hat: ob der Proceß mit dem Fehler einer Suggestion behaftet sey, oder nicht **).

§. 4

*) practic. crimin. C. 68.

**) *Stryck* de jure suggest. C. 4. num. 40.

§. 4.

Kennzeichen einer Suggestion. Darf die Frage den Namen des Verbrechens enthalten?

Das Hauptkennzeichen einer Suggestivfrage ist also: entweder das specielle Vorsagen eines Umstandes, oder das Nennen einer Person. Der Umstand aber, der in der Frage begriffen ist, muß, wenn sie suggestiv seyn soll, mit dem Verbrechen in näherer Verbindung stehen. Dann ausserdem wird das Geständniß des Inquisiten in Ansehung der Glaubwürdigkeit nicht geschwächt, da der Grund und Begriff einer Suggestion wegfällt. Daraus schließe ich, daß eine Frage dann keines Fehlers könne beschuldigt werden, wenn sie das in Frage stehende Verbrechen dem Namen nach enthalten sollte, z. B. ob er nicht gestohlen oder gemordet habe? Doch muß man natürlicherweise voraussetzen, daß in Ansehung dieser Missethat hinlängliche Anzeigen vorhanden sind *). Der Richter muß sich doch dem Inquisiten insofern nähern, daß er ihm sagt, warum er in Untersuchung gerathen sey. Gesteht auch der Inquisit, daß er dieß Verbrechen begangen habe; so schadet es diesem Geständnisse nicht, daß man ihm das Verbrechen, wovon die Frage ist, insbesondere

*) Koch von dem durch die Marter erpreßten Geständnisse in Siebenkees jurist. Magaz. II. B. S. 346.

sondere nannte. Denn es muß ja doch der Untersuchte um die Umstände befragt werden. Die von ihm angegebenen nnd wahrbefundenen Umstände machen erst sein Bekenntniß glaubwürdig. Auf die bloße Bejahung, daß er es gethan habe, kann ja ohnedieß Niemand verurtheilt werden. Die oben angeführte Meinung läßt sich auch aus der L. 1. §. 21. D. de quaestion. erweisen, wo es heißt: qui quaestionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, sed generaliter, quis id fecerit. Das Gesetz spricht zwar bloß von Zeugen, die über den Thäter gefragt werden. Aber es läßt sich doch ein analogischer Schluß machen, daß man dem Inquisiten die That, deren er bezüchtigt ist, ohne alle Umstände vorsagen könne. Dazu kommt noch die Betrachtung, daß der Proceß, wenn der Beschuldigte läugnen sollte, keinen Ausgang haben würde, wenn man demselben die That dem Namen nach nicht vorhalten dürfte. Denn es würde alsdann entweder zur Tortur, oder zur Verwahrung, oder zu einem andern Mittel, die Wahrheit zu erforschen, kommen. In allen Fällen aber müßte man dem Inquisiten sagen, warum man die Tortur oder etwas anders mit ihm vornähme.

§. 5.

Dürfen dem Inquisiten die Anzeigen vorgelegt werden?

So wie dieses ohne Vorwurf einer Suggestion geschehen darf, so ist es dem Richter auch unverwehrt, dem Inquisiten die Anzeigen vorzutragen, welche gegen ihn entstanden sind. Hier muß aber, meines Ermessens, ein Unterschied gemacht werden zwischen Anzeigen, welche zugleich Umstände des Verbrechens ausmachen (indicia delicti), und solchen, welche mehr auf die Person des Thäters gehen (indicia auctoris). Die erste Gattung kann unmöglich der specielle Gegenstand einer Frage seyn, da hier der völlige Begriff einer Suggestion eintritt. Wollte ich z. B. dem Inquisiten die Anzeigen vorlegen, welche von Zeit, Ort, Art der Ausführung u. dgl. hergenommen sind, und zur Vollendung der Missethat selbst gehören; so würde dieß offenbar die Folge haben, daß man sein darauf erfolgtes Bekenntniß als minder beweisend ansehen müßte. Denn man kann nicht wissen, ob er diese Umstände ungezwungen würde angegeben haben. Dieser letzte Umstand ertheilt einem Bekenntnisse erst den Grad der Gewißheit, den man in eigentlich peinlichen Sachen erfordert. Jene Anzeigen hingegen, welche mehr die Person des Beschuldigten betreffen, stehen nicht in der genauen Verbindung mit dem Verbrechen. Sie schwächen die Glaubwürdigkeit des Geständnisses

nisses nicht, wenn sie auch bestimmt sollten vorgelegt werden. Ja nach der Praxis werden die verdächtigen Umstände dem Inquisiten bekannt gemacht, wenn es zur Tortur kommt *), also muß es sonst auch erlaubt seyn **). Denn es ist überall der nämliche Grund, und bey der Tortur sind Suggestionen noch gefährlicher, als in andern Fällen. Es ist daher gar kein Fehler, den Verdacht dem Inquisiten zu eröfnen, der aus dessen Flucht, verdächtigen Veränderung der Kleider, Umgang mit Verbrechern u. s. w. gegen ihn entstanden ist. Aber bey diesem Vorhalten der Anzeigen ist äusserste Behutsamkeit des Richters nothwendig, daß er nicht die nähern Umstände des Verbrechens ausdrücklich in der Frage benenne, und dadurch dem Inquisiten die Gelegenheit abschneide, dieses ohne Veranlassung zu sagen.

§. 6.

Suggestionen sind verboten. Gründe davon.

Diesemnach ist eine Frage suggestiv, wenn sie die Umstände des Verbrechens oder den Namen der Person an den Tag legt, und dann trift sie der

Haß,

*) Art. 69. P. G. O. Claproth im peinlichen Processe S. 141. der ersten Ausgabe.

**) Danz Einleit. in die summar. Processe XI. HSt. §. 202.

Haß, mit welchem die Suggestionen von den Gesetzen belegt sind. Schon das römische Recht verdammt sie in der angeführten L. 1. §. 21. D. de quaestion. und die P. G. O. führt im 56. Art. die nämliche Sprache. Der Hauptgrund dieser Gesetze liegt darin, weil es zu einem Bekenntnisse nicht hinlänglich ist, daß man einen Satz bejahet, sondern erfordert wird, daß der Bekennende allein der Urheber des Geständnisses sey, und es von ihm mit allen Umständen abgelegt werde. Je weniger nun dieß bey einem Geständnisse geschah, desto geringer ist dessen Glaubwürdigkeit, da man nicht weiß, ob es von zuverläßiger Wissenschaft hergeflossen ist. Denn ein jedes Bekenntniß ist desto gewisser, je umständlicher es ist abgelegt und wahr befunden worden. Dieses wird in einem höhern Grade angenommen, wenn die Umstände so beschaffen sind, daß sie kein Unschuldiger wissen konnte. Sind aber von dem Gefragten die Umstände nicht angegeben, sondern bloß bejahet, so steht das Bekenntniß ganz bloß da, und wie wenig dieß beweise, bedarf keiner Erwähnung *). Nebst dieser allgemeinen Ursache lassen sich, nach Verschiedenheit der Fälle, verschiedene Nebengründe angeben. Wenn in einer Suggestion ein Umstand vorgesagt wird, der zweifelhaft

*) Koch a. a. O. in Siebenkees jurist. Magaz. S. 347. 348.

felhaft ist; so begeht man den Fehler, daß man etwas als ausgemacht annimmt, was nicht juristisch hergestellt ist. Man kommt dadurch leicht in die Lage, daß man sich einer petitio principii schuldig macht, oder daß Jemand auf ungerechte Weise gekränkt wird, indem man ihm etwas aufbürdet, was er nicht gethan hat, was wenigstens noch nicht gewiß ist. Wird in einer Suggestion ein Umstand vorausgesetzt, und darauf eine Frage oder ein Schluß gegründet, so kann es leicht seyn, daß der Befragte die Voraussetzung übersieht, den zum Grunde gelegten Umstand nicht beantwortet, sondern sich nur auf die Frage oder den Schluß einläßt. Hier kann leicht Jemand auf den Gedanken verfallen, der Befragte habe den vorausgesetzten Umstand stillschweigend eingestanden, weil er nur auf die Frage oder den Schluß antwortete. Gleichwohl weiß man ja nicht, ob der Befragte auf den vorausgesetzten Umstand dachte, oder ob er nur auf die darauf gegründete Frage oder Schlußfolge aufmerksam war. Man weiß also bey solchen Fragen nicht, was der Verhörte bejaht oder läugnet. Dieß verdient um so mehr beherzigt zu werden, da ein großer Theil der Inquisiten roh und schlecht erzogen ist. Menschen solcher Art können leicht in Verwirrung gerathen, wenn ihnen Suggestivfragen vorgelegt werden. Dieß geschieht noch mehr, wenn die Frage so beschaffen ist, daß man bey ihr einen Umstand voraussetzt,

und

und daraus eine Schlußfolge zieht. Zu solchen Fragen gehört gesunde Beurtheilungskraft und Einsicht, um die Stärke des Schlusses und dessen Grund einzusehen. Aber dieß kann man dem größten Theile der Zeugen und Inquisiten, die verhört werden, nicht zutrauen. In diesem Betrachte sind also Suggestionen als unerlaubte Fallstricke verwerflich *). Ist der Inquisit verschlagen, so giebt man ihm Stoff zum Lügen, und Gelegenheit, den Verdacht zu entfernen, der gegen ihn vorhanden ist. Der Furchtsame wird aus Besorgniß eines langen schweren Verhörs oder der Marter sich dadurch geschwind zu befreyen suchen, daß er bejaht. Der Lebenssatte wird durch eben dieses Mittel sich den Lebensfaden abschneiden, und der Einfältige in der Verwirrung Thaten eingestehen, ohne sie gethan oder die Frage gefaßt zu haben **). Nennt man dem Zeugen die Person des Thäters, dem Verbrecher den Gehülfen, so kann beyde entweder die Freundschaft verleiten, zu läugnen; dann würde der Verdacht geschwächt, der gegen den Thäter vorhanden

*) *Cremani* de jure crimin. L. I. P. 2. C. 9. §. 14. *Renazzi* elem. jur. crimin. Libr. III. C. 9. §. 3.

**) de *Boehmer* ad art. 56. §. 1. *Manz* ad art. 56. num. 6. *Kress* ad art. 56. §. 2. Beccaria von Verbrechen und Strafen, Ausg. von Hommel §. 38. S. 200. der ersten Ausgabe.

handen war. Oder die Feindschaft kann beyde anfeuern, die Frage zu bejahen, um Einen ins Unglück zu bringen, woran sie vielleicht bey einer allgemeinen Frage nicht gedacht haben *). Zudem beweiset es die Partheylichkeit des Richters, wenn er eine gewisse Person als Thäter oder Gehülfen eines Verbrechens nennt. Und derjenige, der namentlich angegeben ward, hat ein gegründetes Recht, einen solchen Richter zu perhorresciren, der ihm durch diese specielle Angabe Unrecht gethan hat.

§. 7.

Der Richter muß also nicht nur Suggestionen vermeiden;

Der Richter verletzt also die Rechte der Menschheit, wenn er sich Suggestivfragen erlaubt. Denn er giebt den Furchtsamen oder Verzweifelnden die nächste Veranlassung, mehr zu gestehen, als sie gethan haben. Er ist eben dadurch Ursache, daß der auf Suggestionen gegründete Proceß wiederholt werden, folglich der Unglückliche die Leiden der Gefangenschaft und die Marter einer ungewissen Zukunft länger tragen muß. Er fehlt gegen das Beste des Staats, weil er die Glaubwürdigkeit und volle Beweiskraft eines Geständnisses schwächt, und die verdiente Strafe von den Verbrechen, wo nicht ganz,

*) de *Boehmer* ad art. 31. §. 2.

ganz, doch zum wenigsten so lange entfernt, bis der Mangel der Suggestion gehoben ist. Noch größer ist der Fehler, wenn der Richter einige Umstände des Verbrechens in Erfahrung gebracht hat, und sich den ganzen Vorfall der Sache einbildet. Diese seine Phantasie dringt er dann dem Angeschuldigten auf, weil er glaubt, die Sache könne sich so zugetragen haben, und weil er aus einem falschen Ehrgeitze es errathen zu haben wünscht, worüber schon Kreß *) sich beklagt. Wehe dem Richter, der seine Verdienste nach der Zahl der Hingerichteten abmißt; dem das herrliche Gefühl unbekannt ist, welches das Bewußtseyn gewährt, die Unschuld gerettet und Unglückliche geschützt zu haben! Am gefährlichsten sind Suggestionen alsdann, wenn sie mehr als einen Umstand enthalten, wovon von Servan **) ein auffallendes Beyspiel liefert. Hr. von Vocance wurde, wie der Ausgang zeigte, fälschlich beschuldigt, seinen Verwandten, Hrn. von Bouvard, durch Zucker zum Caffee vorsetzlich vergiftet zu haben. Bey der Untersuchung äusserte sich

*) ad art. 56. §. 3. von Globig und Huster Abh. von der Criminalgesetzgebung S. 414.

**) Ueber die französischen Criminalgesetze und Geschichte des inquirirten Parlamentsraths von Vocance. Bern 1786. S. 94—96.

sich der Umstand, daß der nämliche Zucker für den Hrn. v. Bouvard tödlich, für die Familie des Hrn. v. Vocance äusserst schädlich war, und gleichwohl den Bedienten des letztern gar nicht schadete. Es kam also darauf an, ob? und wann die Bedienten von diesem Zucker genommen haben. Der eine derselben ward auf folgende Art befragt: woher er den Zucker genommen habe, dessen er sich zween oder drey Tage vor dem Tode des Hrn. v. Bouvard bediente? An dieser Frage bemerkt v. Servan mit Recht zwey Mängel; einmal, daß der Richter als ausgemacht voraussetzt, der Zucker sey zwey oder drey Tage vor dem Tode des Hrn. v. Bouvard genommen worden, und zweytens, daß die Frage nicht gerade auf die Zeit gerichtet ist, sondern auf den Ort, woher der Zucker genommen wurde. Man kann also nichts anders vermuthen, als daß der Beklagte wegen des Orts antworten, und wegen der Zeit nichts sagen werde. Davon ist die Folge, daß die Zeit, wie sie in der Frage steht, für richtig angenommen wird.

§. 8.

Auch muß der Richter die Gelegenheit und Entstehung der Suggestivfragen verhüten.

Aus allem diesen erhellt also der von allen Gesetzen und Schriftstellern angenommene Grundsatz: daß der Richter sich von allen verfänglichen und Sug-

Suggestivfragen enthalten soll *). Ja er ist ferner schuldig, auch zu verhüten, daß nicht von andern Seiten her Suggestionen entstehen können. So muß er alle mögliche Sorge tragen, daß zwey oder drey Gehülfen eines Verbrechens nicht in einem Gefängnisse zusammen verwahrt werden. Dadurch setzt man sie ausser Stand, sich zu bereden, wie sie ihre Aussagen einrichten wollen **). Eben so ist er verbunden, über Aerzte und Chirurgen zu wachen, die dazu bestimmt werden, den Leibes- und Seelenzustand des Inquisiten zu untersuchen, damit sie diesem nicht specielle Fragen vorlegen, z. B. ob er nicht melancholisch oder wahnsinnig sey, u. dergl. Denn auch dadurch wird die Gewißheit der peinlichen Untersuchung geschwächt ***), weil der Ver-

*) von Globig und Huster Abh. von der Criminalgesetzgebung S. 414. und in den vier Zugaben S. 501. Servin über die peinliche Gesetzgebung S. 433. 436. Gmelin Grundſ. der Gesetzgeb. über Verbrechen und Strafen §. 185. S. 254. Graf Soden Geist der peinlichen Gesetzgebung Teutschlands II. Band §. 547. *Renazzi* elem. jur. crimin. L. III. C. 9. §. 3. *Cremani* de jure crimin. L. I. P. 2. C. 9. §. 13. 14. *Meister* jun. princip. jur. crimin. §. 406. Dorn Versuch eines practischen Commentars über das peinliche Recht II. Th. §. 351.

**) *Stryck* de jur. suggest. C. 4. n. 64.

***) de *Boehmer* art. 56. §. 1.

schlagene leicht auf Lügen geführt, der Furchtsame hingegen verleitet wird, alles zu bejahen, weswegen man am Ende eben so wenig weiß, als man vom Anfange gewußt hat. Auch bey Zeugenverhören kann der Fall seyn, daß man von ihnen befürchten muß, sie möchten gleiche Aussagen mit einander verabreden. Der Richter muß also Sorge tragen, daß sie von einander abgesondert und eher vernommen werden, ehe sie zusammen kommen können.

§. 9.

Folgen einer Suggestion, 1) wenn der Inquisit gesteht.

Wenn nun der Richter den Fehler einer Suggestion begangen hat, so ist die nothwendige Folge davon die Nichtigkeit der vorgenommenen Handlung *). Verschiedene Rechtslehrer behaupten, der ganze Proceß sey nichtig, wenn er eine Suggestion enthalte **). Diese Meinung ist aber nicht ohne Einschränkung zu befolgen. Es kommt, meinem Bedünken nach, alles darauf an, auf welche Art sich

*) von Quistorp Grundſ. des peinl. Rechts Th. II. §. 669.

**) *Scaccia* de judiciis L. I. C. 86. num. 7. 40. *Oldecop* observat. crimin. Tit. 4. obs. 10. *Stryck* de jur. suggest. C. 4. num. 38. *Guazzini* defens. inquisit. def. 20. C. 13.

sich dieser Fehler im Processe äussert, und ob nicht das Verbrechen schon durch einen vollen Beweis hergestellt ist. Beruht der ganze Beweis ganz oder hauptsächlich auf dem Geständnisse, war jene Frage suggestiv, von welcher alles abhieng, und das ganze Geständniß herkam: so ist allerdings das ganze Verfahren nichtig *). Sollte aber nur eine Nebenfrage den Fehler einer Suggestion enthalten, sollte dieß nur bey einer solchen Frage eintreffen, welche eines von mehrern Verbrechen enthält, oder nicht geradezu auf die Haupthandlung geht; dann ist nur das Geständniß, welches auf diese Frage folgte, nichtig und in keinen Betracht zu ziehen; aber für den übrigen Proceß ist kein Nachtheil daraus zu befürchten. Kann aber die aus Suggestionen entstandene Nichtigkeit nicht gehoben werden? Wenn wir diese Frage nach allgemeinen Grundsätzen betrachten, so glaube ich, dieselbe mit Nein beantworten zu müssen. Die Ursache scheint mir ganz natürlich. Gesteht der Inquisit auf eine vorgängige Suggestion, und das Verhör wird wiederholt: so gesteht er das zweytemal, wie das erstemal, oder er verändert seine Aussage. Wiederholt er sein erstes Bekenntniß, so kehrt mit ihm der nämliche

*) von Quistorp a. a. O. Danz peinl. Proceß §. 202. (In der Einleitung in die summarischen Processe XI. HSt.)

Zweifel wieder, ob der Inquisit diese Umstände auch ohne Suggestion würde angegeben haben, ob er so aus eigener Wissenschaft oder wegen der speciellen Frage des Gerichts geredet habe. Ist aber die zweyte Aussage von der ersten verschieden, so entsteht daraus der Widerspruch, welcher die Gewißheit schwächt, die in peinlichen Sachen so nöthig ist. Da aber doch peinliche Processe einen Ausgang haben müssen, und eine Suggestion keine Straflosigkeit nach sich ziehen kann: so hat man im Gerichtsgebrauche angenommen, daß man das Verhör oder den Proceß wiederholen müsse, wenn darin eine Suggestion vorkam. Dadurch soll das Gebrechen geheilt werden, welches daraus entstanden ist *). Ich muß gestehen, daß ich mich hart entschließen würde, ein Todesurtheil auf ein Bekenntniß zu gründen, welches durch Suggestionen ist herausgelockt worden, wenn schon das Verhör wiederholt und der Fehler dadurch gereinigt wurde; es müßte dann sonst eine moralische Gewißheit vorhanden seyn **).

§. 10.

*) von Quistorp a.a.O. Danz a.a.O. Dorn II.Th. §. 351. Fröhlich von Fröhlichsburg Commentar über die P.G.O. B.II. Tit.I. S.95.

**) Der nämlichen Meinung ist Blumlacher über die P. G. O. Art. 56. Num. 1.

§. 10.

2) wenn der Inquisit läugnet.

Diese geäusserten Grundsätze sind jedoch hauptsächlich von dem Falle zu verstehen, wenn die Suggestion ein Bekenntniß veranlaßt. Wende man nun den Fall um und denke sich in folgende Lage. Dem läugnenden Inquisiten werden die Umstände alle speciell vorgelegt, er bleibt aber auf seinem einmal gewählten Läugnen. Hier ist der Zweifel sehr natürlich, ob man zu einem Mittel, die Wahrheit zu erforschen, schreiten dürfe? Soviel ist, nach meiner Ueberzeugung, gewiß, daß hier nicht an Tortur zu gedenken sey. Denn gestünde der Inquisit in der Marter die That mit den suggerirten Umständen, so würde ein gegründeter Verdacht entstehen, ob es ernstlich und aus eigener Wissenschaft geschehen sey. Denn das Gefühl des Schmerzens kann den Beschuldigten zu einem geschwinden Geständnisse verleiten, um von der Pein, so bald als möglich, befreyt zu werden. Giebt derselbe die That mit andern Umständen an, als welche ihm der Richter suggerirte, so ist seine Erzählung von der Wissenschaft verschieden, welche das Gericht von der That erhalten hat. Auch dieß wirkt Ungewißheit, und verbindet man damit das Bedenkliche eines auf der Tortur abgelegten Geständnisses, so wird der Zweifel zu groß, als daß der Richter festen Fuß er-

reichen könnte. Territion wird fast nach ähnlichen Grundsätzen, wie die Tortur, beurtheilt; sie ist also eben so wenig zuläßig. Es mag also Tortur an einem Orte abgeschaft seyn oder nicht, so glaube ich, daß in dem gegenwärtigen Falle eine Verwahrung nach den in der ersten Abhandlung vorgetragenen Grundsätzen eintreten, und der Richter den Zeitpunct abwarten müsse, bis mehrere Anzeigen entstehen, und dann mit mehrerem Grunde gegen denselben das Verfahren erneuert werden kann. Diese Wiederholung hebt auch den Mangel der Suggestion wieder auf. Wenn aber der Verdacht sich nur bis zum Reinigungseide oder der Lossprechung von der Instanz erstreckt, so kann der Suggestion ungeachtet darauf erkannt werden.

§. 11.

Suggestionen sind zu dulden, 1) wenn die Umstände in den Acten gegründet sind.

Aber giebt es nicht Fälle, wo Suggestionen erlaubt sind? Die Schriftsteller nehmen deren verschiedene an, die aber bey einer nähern Prüfung nicht ganz die Probe aushalten. Erstlich nämlich soll es dem Richter erlaubt seyn, dem Inquisiten Umstände vorzuhalten, welche in den Acten genugsam gegründet sind *). Es soll erlaubt seyn, ihm einen

*) von Globig und Huster Abh. von der Criminalgesetzg. S. 414.

einen Hauptumstand zu entdecken, wenn er zu läugnen fortfahren sollte, um ihm zu zeigen, daß die That dem Gerichte doch bekannt sey, und er sich mit Lügen nicht durchhelfen könne *). Obgleich dieß mit der Theorie nicht übereinstimmt, und auch in dem Falle nicht geschehen sollte, wenn der Inquisit läugnet **), so läßt es sich nach dem Gerichtsgebrauche nicht ganz verwerfen. Aber hier ist die höchste Behutsamkeit nothwendig, damit man nicht zu weit geht, und das Bekenntniß des Inquisiten nicht zu sehr schwächt. In einer solchen Lage ist dem Richter, wenn er alle Mühe umsonst versucht hat, anzurathen, daß er zuerst nähere Beschreibungen der Umstände dem Beschuldigten vorlege, jedoch ohne etwas Specielles mit einfließen zu lassen. Hilft aber auch dieses nichts, dann kann er denselben bestimmt fragen: ob er nicht an diesem Orte gewesen sey, mit diesem Händel gehabt, in diesem Hause gestohlen habe? Jedoch darf nicht mehr als ein Hauptumstand suggerirt werden. Denn dieses schadet so sehr

**) Claproth peinl. Proceß. S. 76. *Brunnemann* processf. inquisit. C. 8. membr. 1. num. 42. *Stryck* de jure suggestion. C. 4. n. 90. von Quistorp §. 670. *Meister* jun. princ. jur. crimin. §. 406.

**) *Koch* institut. jur. crimin. §. 793. not. Ebenderselbe in Siebenkees jurist. Magazin II. B. S. 348. 349.

nicht, wenn der Befragte die übrigen Umstände frey=willig angiebt, und diese eintreffen.

§. 12.

a) wenn hinlängliche Anzeigen gegen eine gewisse Person da sind.

Zweytens ist es nach dem Zeugnisse der Schrift=steller verstattet, den Gehülfen eines Verbrechens dann zu nennen, wenn hinlängliche Anzeigen gegen ihn vorhanden sind *). Es läßt sich zwar nach dem Gerichtsgebrauche behaupten, daß der Richter sich keines Fehlers schuldig mache, wenn er in dieser Lage den Mitverbrecher in der Frage nennt. Aber nach richtigern Grundsätzen sollte es unterbleiben **). Denn die P. G. O. fordert im 31. Art. ausdrück=lich: daß dem Sager die beklagte Person nicht vor=gehalten werde, wenn aus der Benennung des Mit=verbrechers eine Anzeige entstehen soll. Ist also dieß Vorhalten geschehen, so kann die ganze Wir=kung nicht damit verbunden seyn, als wenn die Per=son des Mitverbrechers aus freyen Stücken wäre genannt worden. Wenn man dem Inquisiten vor=stellt,

*) *Cocceji* de suggestion. C. 5. §. 30. *Stryck* de jure suggest. C. 4. num. 104. *Fabri* codex Fabrianus de-finition. forens. L. 9. Tit. 21. defin. 7. num. 3. sq. von Quistorp §. 670.

**) Danz peinl. Proceß §. 202.

stellt, daß er das Verbrechen mit Gehülfen müsse begangen haben; wenn man durch nähere Beschreibung zu erkennen giebt, daß die Person des Mitschuldigen nicht unbekannt sey, so kann eine üble Folge daraus entstehen, wenn man die Person des Mitschuldigen nennt, und der Inquisit sich zu keinem Geständnisse bequemt. Denn der Richter wagt, daß der Thäter auch die specielle Frage, ob ihm nicht Cajus geholfen habe, mit Nein beantwortet. Und dieses Läugnen muß die Summe des Verdachts gegen Cajus, meinem Bedünken nach, gewiß schwächen, so wie das Bejahen dieselbe würde vermehrt haben. — Was ich oben von der Vorlegung specieller Umstände gesagt habe, daß man eher zu Beschreibungen, als zu Suggestionen seine Zuflucht nehmen müsse, läßt sich hier eben so wiederholen. Es versteht sich von selbst, daß gegen Jemanden ein Verdacht von Wichtigkeit müsse vorhanden seyn, wenn man der oben angegebenen Praxis folgen, und dessen Namen in einer Frage vorlegen will. Denn ist keine gegründete Anzeige gegen Jemanden da, so wäre es ein unverzeihlicher Fehler, seinen Namen bey dem Verhöre zu nennen. Dieser Mangel würde einen noch höhern Grad erreichen, wenn der Verhörte auf eine Suggestivfrage Jemanden als Complicen angeben, und man gegen diesen eine Untersuchung verhängen wollte. Ein solcher Proceß müßte, nach der einstimmigen Meinung der

Rechts-

Rechtslehrer, als null und nichtig verworfen werden.

§. 13.

Prüfung einer Hommelischen Behauptung.

Eine Ausnahme von der Regel, daß die Person des Mitverbrechers nicht dürfe genannt werden, führt Hommel *) in folgendem Falle an: Einer Geschwängerten, welche den Sempronius als ihren Schwängerer angab, wurde, da dieser beständig läugnete, sie aber wegen anderer Verbrechen verdächtig war, der Reinigungseid aufgetragen: „daß „sie sich weder einer Blutschande, noch eines Ehe„bruchs schuldig gemacht habe, sondern ihr Vor„geben, Sempronius habe sie geschwängert, der „Wahrheit gemäß sey.“ Sie legte diesen Eid wirklich mit den angegebenen Worten ab. Hier ist nun Hommel der Meinung, daß bey Abfassung der Eidesformel die Person des Gehülfen nicht dürfe genannt werden, es wäre dann, daß es bey fleischlichen und denjenigen Verbrechen, die keine Spuren hinterlassen, zur Festsetzung der Existenz des Verbrechens, des corporis delicti, nothwendig wäre. Ich weiß zwar wohl, daß die Beschuldigung des Verbrechers eine Anzeige macht, daß man bey vorübergehenden Handlungen, um Gewißheit zu erhalten,

*) Rhapsod. quaestion. Vol. IV. obs. 583. fol. 1056.

halten, alles annehmen und aufsuchen müsse. Denn man ist damit härter daran, als bey Thaten, welche Spuren hinterlassen. Aber bey allem dem kann ich doch diese Hommelische Meinung nicht annehmen. Einmal bleibt es immer unschicklich, einen peinlich Beklagten auf die Person des Gehülfen einen Eid ablegen, und dadurch jenen gegen diesen als einen beeidigten Zeugen auftreten zu lassen. Ein Inquisit kann nie angehalten werden, seine Aussagen mit einem Eide zu bestärken, und gleichwohl ist hier eine Art von beschworner Aussage vorhanden. Und dann geht die daraus fließende Anzeige mehr auf den Thäter, als die Existenz des Verbrechens. Diese muß in einem gewissen Betrachte schon hergestellt seyn, wenn man eben den Proceß anstellen will, der sich mit dem suggestivischen Reinigungseide schließt. Also ist es unnöthig, in dem Eide Jemanden zu nennen. Hommel gesteht ja am Ende selbst, daß ein solcher Eid den darin genannten Gehülfen nicht verdächtig macht.

§. 14.

3) wenn es auf Vertheidigung ankommt.

Drittens und vorzüglich sollen Suggestionen dann ohne Vorwurf angewandt werden können, wenn sie auf Vertheidigung des Inquisiten abzielen. Zu diesem Ende beruft man sich auf den 47. Art. P. G. O. und besonders auf dessen Worte: man

soll

soll den Gefangenen sonderlich erinnern u. s. w. *). So sehr ich die theuere Pflicht des Richters fühle, alles mögliche aufzusuchen, was zur Vertheidigung der Beschuldigten dienen kann: so wenig kann ich dem Satze nach dem Umfange, wie er da liegt, beystimmen. Die Worte des 47. Art. sind zwar allgemein, und wollen, daß jeder peinlich Beklagte sonderlich befragt werde. Dazu kommt noch die Gunst der Vertheidigung, welche die Quelle so vieler Ausnahmen ist, die bey Defensionen Platz greifen. Aber alles dieß hindert nicht, die Worte des angeführten Gesetzes einzuschränken, damit sie mit der Vernunft, dem Besten des Staats und dem Zwecke der Gesetze sich vereinbaren lassen. Ich glaube nämlich, daß man einen Unterschied zwischen furchtsamen und verschlagenen Inquisiten machen müsse. Wenn wir uns einen listigen und verschlagenen Beschuldigten vorstellen, so können wir unmöglich auf den Gedanken verfallen, daß er wissentlich etwas verschweigen sollte, was zu seinem Vortheile gereichen kann. Man darf also annehmen, daß keine andern Vertheidigungsgründe vorhanden seyen, als welche der Inquisit dem Gerichte geoffenbaret

*) von Quistorp Th. II. §. 670. *Cocceji* de suggestion. C. V. §. 25. Daß nicht einmal in diesen Fällen Suggestionen erlaubt seyen, behauptet Danz a. a. O. §. 202.

baret hat, wenn schon der Richter Spuren von mehreren haben sollte. Man kann von einem Menschen dieser Art gewiß glauben, daß er alle ihm vorgesagte vortheilhafte Umstånde ergreifen werde, um die Hårte seines Schicksals zu mildern, sie mögen wahr oder falsch seyn. Dieß ist doch gewiß die Meinung der Gesetze nicht; es ist vielmehr ihr Zweck und ihre Pflicht, die Entdeckung der Verbrecher zu erleichtern, und jeder ruchlosen That die Strafe auf dem Fuße nachfolgen zu lassen. Würde diese Absicht nicht dadurch vereitelt werden, wenn man einem Verschlagenen Vertheidigungsgründe an die Hand geben wollte?

§. 15.

Fortsetzung.

Es låßt sich zwar die bedeutende Einwendung machen, daß auch der Verschlagenste einen oder den andern Umstand könne vergessen haben, und daß es in diesem Falle hart sey, ihm denselben nicht an die Hand geben zu dürfen. Aber dieser Einwurf fällt bey einer gehörigen Vorsicht des Richters weg. Der nützliche Umstand nämlich, welchen der Inquisit verschweigt, ist entweder ganz erwiesen, oder zur Hälfte, oder es sind nur leichte Vermuthungen von seiner Existenz vorhanden. Ist über ihn ein vollständiger Beweis da, so kann und muß der Richter davon Gebrauch machen, wenn schon der-

jenige, auf den der wohlthätige Einfluß wirkt, diesen Vortheil nicht selbst sollte angegeben haben. Hier kann man ohne Bedenken dem Beklagten erklären, daß dieß oder jenes die Strafe mildere, da es auf dessen Geständniß gar nicht ankommt. Mehr Schwierigkeit hat aber die Sache, wenn der Defensionsgrund nur zur Hälfte erwiesen ist. Freylich kann man auf einer Seite nichts anders vermuthen, als daß der listige Inquisit ohne Zweifel dessen Daseyn behaupten werde, wenn man ihm denselben vorsagt. Da aber auf der andern Seite in der Lehre von Defensionen die Grundsätze vom Beweise nicht so genau befolgt werden, als es sonst die Gesetze fordern, da man im Zweifel zwischen Schuld und Unschuld größerer oder geringerer Strafbarkeit immer auf die gelindere Seite lenken muß; so halte ich dafür, daß der Richter auch dem verschlagensten Inquisiten den Umstand speciell vorlegen müsse *). Aber er darf sich nicht damit beruhigen, daß der Befragte die Frage bloß bejahet, sondern er muß von ihm Beschreibungen und nähere Angaben fordern, damit daraus kann erwogen werden, ob der Vertheidigungsgrund in der Wahrheit sich so befinde, oder nicht. Sind es endlich nur leichte Vermuthungen, die der Richter von dem Daseyn eines

*) Koch in der angef. Abh. in Siebenkees jur. Mag. II. Th. S. 352. 353.

eines Vertheidigungsgrundes hat: so kann er, meines Ermessens, weiter nichts thun, als daß er den listigen Inquisiten durch Nebenfragen und Beschreibungen so weit bringet, daß er ihn gewiß angeben würde, wenn die Vermuthungen des Gerichts gegründet wären. Aus diesem Verschweigen läßt sich also nichts anders schließen, als daß der Defensionsgrund nicht vorhanden sey. Es würde also gefährlich seyn, denselben in einer Suggestivfrage dem Inquisiten vorzulegen. Denn dieser bekäme dadurch Gelegenheit, sich neuer Ausflüchte zu bedienen, und die verdiente Strafe noch mehr zu entfernen. Da aber dieß dem Zwecke und Sinne der Gesetzgebung zuwider ist, so müssen die Worte des obengenannten Artikels so eingeschränkt werden, daß der eben genannte Fall davon ausgeschlossen bleibt. Eben so wenig darf der Richter die Milderungsgründe suggeriren, wenn der Inquisit alles abläugnet, also auch diese Umstände nicht angiebt, um sich auf gar nichts einlassen zu müssen. Denn man kann schon zum voraus sicher seyn, daß er dieselben auch in Abrede stellt. Sollte man sich darin irren, und er sie eingestehen, so würde er sich eben dadurch in Widersprüche verwickeln, und dasjenige nachher gestehen müssen, was er vorher geläugnet hatte. In dieser Lage würde der suggerirte und eingestandene Umstand ihm vielmehr schaden, als nützen. Der Zweck fiele also weg, weswegen sonst Suggestionen in

theidigungsfällen geduldet werden. Wenn wir uns aber in die Lage versetzen, daß das Verbrechen des läugnenden Inquisiten schon genugsam erwiesen und mit Milderungsgründen verbunden wäre, so können diese demselben vorgelegt werden, wenn man die oben angegebenen Einschränkungen annimmt.

§. 16.

Fortsetzung.

Aber eine andere Behandlung muß eintreten, wenn der im Processe befangene Missethäter einfältig oder furchtsam seyn sollte. Hier ist es doppelte Pflicht des Richters, für den Unglücklichen zu sorgen, da die Verwirrung und Angst es ihm selbst zu thun verbietet. Sollte er also so wenig seines Heils eingedenk seyn, daß er vortheilhafte Umstände unterließe, so befiehlt die Stimme der Menschheit und der 47. Art. dem Richter, diese Unterlassung zu ersetzen, und die geringste Spur eines dem Beschuldigten günstigen Umstandes zu verfolgen. Dieß geschieht vor allem durch ein genaues Verhör, wodurch man den Verdächtigen auf alles führt, was ihm nützen kann. Am Ende wird dieser Zweck durch Suggestionen bewirkt. Der Gebrauch davon kann um so eher geduldet werden, je gewisser es ist, daß sie der Wahrheit in dieser Lage so sehr nicht schaden, wenn der Richter es an Mühe und Sorgfalt nicht mangeln läßt. Denn er wird alsdann nicht jede

Angabe des Schuldigen glauben, sondern nähere Beschreibung und Beweis fordern; von Amtswegen unstatthafte Aussagen verwerfen; bewiesene annehmen, und dem im Processe Befangenen zum Besten gereichen lassen *).

Viertens läßt sich die Meinung derjenigen wohl rechtfertigen, welche in geringen Fällen und leichten Vergehungen Suggestionen verstatten **). Denn in solchen Sachen wird es nicht so genau genommen, und von einem Bekenntnisse nicht so vieles gefordert, als in eigentlich peinlichen Sachen.

§. 17.

Suggestionen können vorkommen 1) bey der Generalinquisition.

So verschieden die Handlungen eines peinlichen Processes sind, auf so verschiedene Weise kann sich der Fehler einer Suggestion in demselben zeigen. Ich finde es daher für dienlich, die Theile eines peinlichen Geschäfts in Hinsicht auf unsern Gegenstand durchzugehen. Der Anfang jedes peinlichen Processes ist die Generalinquisition, welche nichts

*) de *Boehmer* ad art. 47. §. 2. und in observ. ad *Carpzov* qu. 113. obs. 4. und qu. 115. obs. 2. *Meister* jun. princ. jur. crimin. §. 406.

**) von Quistorp Th. II. §. 669. Danz §. 202.

zur Absicht hat, als die Frage festzusetzen, ob ein Verbrechen sey begangen worden; und Stoff zu sammeln, um gegen eine bestimmte Person verfahren zu können. Hier würde sich eine Suggestion in ihrer ganzen Schädlichkeit zeigen, wenn ein specieller Namen dem Zeugen vorgelegt würde, die Sache mag ausschlagen, wie sie will. Giebt der Zeuge die Person, um welche er bestimmt gefragt ward, als den Urheber der That an, so kann diese Aussage allein keinen fernern Grund einer Untersuchung abgeben, wenn man sich dem Vorwurfe einer Nichtigkeit nicht aussetzen will. Denn die einzige Stärke einer Zeugenaussage hängt von der eignen Wissenschaft des Befragten ab. Der Richter entzieht sich also selbst diejenigen Hülfsmittel, durch welche er in seinem Geschäfte fortschreiten könnte, wenn er durch Suggestivfragen den Zeugen ihre Wirksamkeit benimmt, und ihre Aussagen entkräftet. Läugnet aber in dem nämlichen Falle der Zeuge, daß die genannte Person die gesetzwidrige Handlung begangen habe, so ist dieß für den in der Frage Genannten die nächste Gelegenheit, den Richter durch eine Injurienklage zu belangen *). Diese Klage kann hier um so eher einen Ausgang haben, welcher dem Richter nachtheilig ist, weil er sich verbotener

*) Ludovici Einleitung zum peinl. Proceß Kap. I. §. 18.

Mittel bediente, das Gewicht seines Amts einen Verdächtigen oder Unglücklichen fühlen zu lassen. Noch mehr würde der Richter fehlen, wenn er den Verdächtigen als Zeugen in der Generaluntersuchung vernehmen, ihm aber die Frage vorlegen wollte, ob er nicht dieß oder jenes Verbrechen begangen habe. Diese Frage ist zwar dann unverfänglich, wenn man wegen einem hinlänglichen Verdachte zur Specialinquisition geschritten ist. Aber diesen Satz bey der allgemeinen Untersuchung vorlegen wollen, würde Beleidigung seyn, würde dem Befragten ein gegründetes Recht ertheilen, sich einen solchen Richter zu verbitten, wenn es zum weitern Verfahren kommen sollte.

§. 18.

2) bey einer Specialuntersuchung.

Wenn die peinliche Sache bis zur Specialinquisition gediehen ist, so ist zwar eine gewisse Person der Gegenstand derselben, aber auch diese muß im Allgemeinen gefragt werden. Nur dann kann der Richter moralisch gewiß seyn, daß ein wahrhaftes Geständniß vorhanden ist, wenn es der Beklagte ohne specielle Veranlassung abgelegt hat, und die angegebenen Umstände wahr befunden werden. Wenn gleichgültige Fragen, wie Servan *) richtig

*) Ueber die französischen Criminalgesetze S. 100.

tig bemerkt, in einem peinlichen Verhöre gefährlich sind, wo der Beklagte jede Frage des Richters für einen Schlag auf sein Haupt hält und ihm auszuweichen sucht; wie viel mehr muß dieß von verfänglichen und Suggestivfragen behauptet werden, welche bey jeder Gattung von Inquisiten, wie ich oben zeigte, schädlich seyn können? Ob nun gleich dem Richter in diesem Puncte die Hände gebunden sind, so stehen ihm jedoch andere Wege, die Wahrheit zu erforschen, offen. So darf er z. B. den verstockten Mörder unversehens zum Leichname des Ermordeten führen, oder dem läugnenden Diebe die gestohlnen Sachen vorlegen *). Aber eine solche Handlung zielt blos dahin ab, die Gemüthsfassung des Inquisiten zu bemerken, wie er sich bey einem solchen Anblicke beträgt. Es darf also damit keine Suggestivfrage verbunden werden, denn mancher Angeschuldigte würde in der ersten Ueberraschung und Verwirrung die Frage anders beantworten, als er es bey kälterm Blute thun würde. Eben so ist es dem Richter unverwehrt, den Inquisiten näher zu befragen, wenn er einen Umstand bekennt, den andern aber läugnet, der nach der höchsten Wahrscheinlichkeit vorhanden war und seyn mußte; denn dieß ist nicht sowohl Suggestion, als ein Schluß, der

*) Claproth peinl. Proceß S. 76.

der aus einem Geständnisse gezogen wird *). So dürfen auch dem Inquisiten Briefe und Urkunden vorgelegt werden **); jedoch ist dabey einige Behutsamkeit nothwendig. Sind die Urkunden von ihm selbst geschrieben, so hat es keinen Anstand, daß man sie ihm zum Anerkennen vorlegen soll. Aber bey den Urkunden eines Dritten, welche von dem Verbrechen einige Umstände enthalten, muß der Richter billig Bedenken tragen, ob er sie dem läugnenden Inquisiten bekannt machen soll, da er in diesem Falle eine Suggestion begehen könnte. Nehmen wir z. B. folgenden Fall an: Der Richter hat einen Brief in Händen, worin ein Dritter dem Verdächtigen das Verbrechen und die Art der Ausführung anräth; dieser läugnet, der Richter legt ihm den Brief vor, und er gesteht die That mit allen Umständen; in diesem Falle ist man nicht moralisch gewiß, ob dieß Bekenntniß aus eigener Wissenschaft herkomme, oder, um geschwinder wegzukommen, aus dem Briefe genommen sey. Also auch hier ist Gefahr für den aus dem Geständnisse entstehenden Beweis.

*) von Quistorp peinl. Recht II. Th. §. 670. *Kress* ad art. 56. §. 1.

**) *Brunnemann* process. inquis. C. VIII. membr. 1. num. 42.

§. 19.

3) Bey Zeugenverhören.

Eben diese Gefahr eines Verlustes des Beweises läßt sich sehr wohl bey Zeugenverhören gedenken, wenn Suggestionen nicht genug vermieden werden. Eine etwas genaue Untersuchung über den Zeugenbeweis führt leicht auf die Bemerkung, daß derselbe ohnedieß weniger gewiß ist, als ein Beweis durch Urkunden und Geständniß *); und daß er dann seine größte Stärke erreicht, wenn die Zeugen aus eigener Wissenschaft ihre Aussagen vor Gericht abgelegt haben. Daraus erhellt also, daß eine dem Zeugen vorgelegte Suggestivfrage die Antwort desselben entkräftet, indem sie den Zweifel erregt, ob diese Antwort aus eigener Wissenschaft geflossen sey, oder nicht. Der nämliche Zweifel bleibt immer, wenn schon genugsame Inzichten gegen Jemanden insbesondere sich sollten entdeckt haben, oder ein Umstand sonst sollte erwiesen seyn. Also auch diese Person oder der Umstand darf dem Zeugen nicht speciell vorgelegt werden, wenn man durch diesen Zeugen den Beweis vermehren will. Daher kommt es, daß ein suggestiv eingerichtetes Zeugenverhör als nichtig betrachtet wird. Und diese Nichtigkeit stelle ich mir in diesem Falle so groß vor, daß ich dafür halte, sie könne auf keine Weise gehoben wer-

*) Servin über die peinliche Gesetzgebung S. 384.

werden. Denn wollte man auch einen Zeugen das zweytemal verhören, und dann allgemein befragen, so würde, wenn er seines Eides eingedenk ist, die nämliche Antwort, wie auf die Suggestion, erfolgen. Es bleibt also allezeit der nämliche Zweifel, ob der Zeuge ohne Veranlassung eben so würde geantwortet haben. Erfolgt eine von der ersten verschiedene Aussage, so ist eben der Widerspruch ein Grund, welcher des Zeugen Glaubwürdigkeit vermindert. — Eine andere Art von Suggestion durch Zeugen besteht darin, wenn sie eine Person recognosciren sollen, und man sie befragt, ob dieser ihnen Vorgestellte derjenige sey, den sie meynen. Sondern sie müssen befragt werden, wer es sey, der ihnen hier vorgestellt werde *). Auch ist es eine Art von Suggestion, wenn man eine solche Recognition vornehmen will, und man stellt den Zeugen nur eine Person, nämlich den Verdächtigen, vor. Denn eben dadurch, daß man ihnen nur einen zeigt, müssen die Zeugen auf die Gedanken gerathen, daß dieser ihnen Vorgestellte kein Anderer sey, als derjenige, worüber sie sind vernommen worden. Dieß kann man verhüten, wenn man mehrere Personen den Zeugen vorstellt, und sie anhält, denjenigen selbst herauszuwählen, den sie gemeynet haben.

*) Koch von dem durch die Marter erpreßten Geständnisse in Siebenkees Magazin B. II. S. 342.

§. 20.

4) Bey der Tortur.

Wenn Suggestionen je schädlich sind, so sind sie es im höchsten Grade im Falle der Tortur. Stellen wir uns den Unglücklichen vor, der bey der ausgesuchtesten Pein unter den Händen des Henkers wimmert, und endlich von Schmerzen überwältigt sich zum Geständnisse anbietet; wird er nicht bey dem Verhöre, zu dem er noch mit dem ganzen Gefühle seiner Schmerzen geführt wird, die Torturalfragen so geschwind als möglich bejahen, um sich die Fortsetzung der Qual zu ersparen? Dieß Geständniß hat zwar in der Folge eine schlimme Wirkung, aber der Mensch sieht oft mehr auf das Gegenwärtige, als in die Zukunft. Man hat der Beyspiele nicht wenige, daß Beschuldigte bloß deswegen falsch gestanden haben, um sich von der Tortur zu befreyen, wenn sie schon für die Zukunft vieles wegen diesem Geständnisse zu fürchten hatten. Dazu kommt noch die Besorgniß, ob der Gefragte alle in der Frage begriffenen Umstände wohl verstanden habe, wenn er sie mit einem bloßen Ja abfertigt. Dieser Anstand ist gewiß nicht ohne Grund, wenn man bedenkt, in welche Verwirrung der Inquisit durch die fürchterlichen Schmerzen der Tortur versetzt wird. Dieses waren die Gründe, weswegen die P. G. O. im 56. Art. dem Richter

aus-

ausdrücklich und in jedem Falle verboten hat, dem zur Folter verurtheilten Angeschuldigten die Umstände vorzusagen. Gleichwohl findet man in den Gutachten berühmter Rechtsgelehrten Torturalfragen, die sehr suggestiv sind. Man pflegt in Gerichten den Gebrauch der Suggestionen bey der Peinigung damit zu entschuldigen, daß man zu diesem Mittel nicht eher schreite, bis zum wenigsten ein halber Beweis da sey. Aber wenn man in Erwägung zieht, wie unzuläßig ein durch die Marter erpreßtes Geständniß überhaupt ist, und wie viel noch dadurch an seiner Kraft abgeht, wenn der Inquisit die Umstände nicht selbst angiebt, sondern sie dem Richter nachspricht; wenn man bedenkt, daß auf dieses Geständniß hier alles ankommt; so sehe ich nicht ein, wie man diesen suggerirenden Gerichtsgebrauch dulden und billigen könne. Ja ich gehe noch weiter, und behaupte, daß eine bey der Tortur begangene Suggestion in keinem Falle wieder gut gemacht werden könne. Denn hat der Torquirte die suggestivischen Torturalfragen einmal bejaht, und dieß Verhör wird in der Folge in allgemeine Fragen umgeschaffen und wiederholt, so folgt entweder eine veränderte Angabe, und dann ist ohnedieß das Torturalgeständniß entkräftet; oder sie ist mit diesem übereinstimmend, und dann ist der Richter in dem nämlichen Zweifel, inwiefern er trauen dürfe. Denn die erste Aussage ist in der Verwirrung geschehen,

und vom Inquisiten nur deswegen bestätigt worden, weil er sich im Falle einer Veränderung in neue Umstände zu verwickeln, sich dadurch verdächtiger zu machen, und einer neuen Pein auszusetzen fürchtet. Schon Blumlacher *) führte diese Meinung, da er sagt: „Ich kann auch nicht finden, daß sich „solcher Mangel und vitium nullitatis durch die „Ratification ad bancum juris wieder salviren und „heilen lasse, denn was einmal eingesagt ist, bleibt „eingesagt; und kann solches dem Gefangenen aus „seinem Kopfe und Gedächtniß nicht mehr genom„men werden." Sollte also auf Marter erkannt, und in derselben eine Suggestion begangen worden seyn, so kann ich das durch sie veranlaßte Geständniß nicht anders als für nichtig ansehen. Ich kann keine andere Lage annehmen, als wie sie vor der Tortur war. Ich würde also auf nichts anders erkennen, als die in der ersten Abhandlung angegebene Verwahrung. Vielleicht ergeben sich mittlerweile nähere Beweise, worauf man ein ferners Verfahren gegen den Beschuldigten gründen kann.

§. 21.

5) Bey der Territion und dem Reinigungseide.

Bey einer Territion läßt sich nebst dem Angeführten noch eine Suggestion gedenken, welche darin

*) Commentar über den 56. Art. P. G. O. num. 1.

darin besteht, daß man dem Inquisiten sagt, es stehe ihm eine Territion bevor. Alsdann verliert diese ganze Handlung ihren Zweck, weil sie gewiß keinen Nutzen hat, wenn der Inquisit weiß, daß er nur mit Drohungen, nicht mit wirklichen Martern, belegt werden soll. In einer solchen Lage bleibt nichts anders übrig, als die Territion zu unterlassen, und auf ein Surrogat derselben zu erkennen, wovon in voriger Abhandlung die Rede war.

Auch bey dem Reinigungseide kann man einer Suggestion sich schuldig machen. Oft wird auf den Fall, wenn der Reinigungseid versagt wird, eine Strafe verordnet. Sagt man aber dieß dem Inquisiten vorher, so ist alsdann zu fürchten, daß die Furcht der Strafe ihn um so mehr verleiten könne, einen Meyneid zu begehen. Die Besorgniß, es möge ein falscher Eid geschworen werden, ist bey dem Reinigungseide schon in hohem Grade vorhanden, und hier wird sie verdoppelt. Ward also dieses Versehen begangen, so darf man nicht auf der Ableistung des Reinigungseides bestehen, sondern es muß dagegen Absolution von der Instanz eintreten.

§. 22.

6) Bey Confrontationen.

Bey Confrontationen scheinen Suggestivfragen unvermeidlich zu seyn, weil in denselben der Zeuge

oder

oder Mitverbrecher dem Angeschuldigten deswegen unter die Augen gestellt wird, damit er diesem die Handlung und Umstånde ins Gesicht sagen, und ihn einer Lüge beschuldigen soll. Aber auch hier kann die Vorsicht des Richters Rath schaffen. Vor allem wird er sich hart entschließen, eine Confrontation vorzunehmen, wenn er irgend sowohl ihre Natur als die Erfordernisse eines peinlichen Bekenntnisses untersucht. Denn diese Untersuchung führt ihn auf den Gedanken, daß ein Geståndniß nur dann vollen Glauben verdient, wenn es mit wahren Umstånden frey und ohne Veranlassung ist abgelegt worden. Daraus folgt, daß ein bloßes Bejahen auf den Vorwurf eines Zeugen oder Mitschuldigen dieses Gewicht lange nicht mit sich verbunden hat. Fordert es aber die besondere Lage einer Untersuchung, daß man den Beklagten mit Andern confrontirt; so muß die erste Sorge des Gerichts dahin gehen, daß der Zeuge oder Mitschuldige dem Inquisiten nicht zu viel von den Umstånden der That ins Gesicht sage. Sondern die Confrontationsfrage darf nur einen oder den andern Umstand enthalten *), und sie muß genau und nicht mit weitschweifender Erzåhlung beantwortet werden. Wird dem Confrontirten dieser Umstand vom Confrontanten vorgeworfen, so gesteht er entweder, oder

er

*) *Stryck* de jure suggestion. C. 4. num. 115.

er fährt im Läugnen fort. Ist das letzte, so darf man ihm noch so viele Umstände vorsagen lassen, als man will, man darf ihm den ganzen Vorfall erzählen; deswegen wird er von seinem Vorsatze, sich mit Lügen durchzuhelfen, keinen Augenblick abgehen. Im ersten Falle muß man sich an den eingestandenen Umstand halten, und den Beschuldigten die übrigen selbst sagen lassen, damit sein Geständniß dadurch einen höhern Grad von Glaubwürdigkeit erreicht.

§. 23.

Was an die Stelle der Confrontationen zu setzen sey.

Diese Einschränkung einer Confrontation ist nun freylich so leicht nicht, als man sich vorstellt. Es fordert viele Mühe, den Zeugen oder Gehülfen des Verbrechens so genau zu beobachten, und einzuhalten, daß er nicht mehr sagt, als man will. Deswegen halte ich den von Fröhlich *) bemerkten Gebrauch, dem läugnenden Inquisiten die Aussage des Zeugen oder Consorten vorzulesen, für besser, als eine zwischen diesen vorgenommene Confrontation. Dieß Vorlesen hat verschiedene Vortheile. Der Richter nämlich kann soweit gehen, als er für dienlich hält. Denn es würde schädlich seyn, dem In-

*) Commentar über die P. G. O. II. Buch. 15. Tit. S. 156.

Inquisiten die vollständigen Zeugenaussagen bekannt zu machen *). Bey dem Vorlesen braucht es der Richter nicht, wie bey der Confrontation, darauf ankommen zu lassen, daß mehr, als man will, gesagt wird. Dadurch wird auch der bey Gegenstellungen nicht seltene Fall verhütet, daß der Mitschuldige, welcher gestanden hat, diesen Weg wieder verläßt, wenn er sieht, daß der Confrontirte fest auf seinem Läugnen beharrt **). Noch sichtbarer ist der Nutzen, wenn der Zeuge oder Gehülfe wegen des Todes, oder anderer Hindernisse nicht mehr im Stande ist, bey einer Confrontation zu erscheinen. Durch dieß Vorlesen fällt zwar der Vortheil weg, der mit Confrontationen verknüpft ist, daß man den Confrontirten beobachten kann, mit welcher Miene und Gemüthslage er den Confrontanten empfängt. Aber auch ohne Rücksicht auf die oben gedachten Gründe glaube ich, daß der Richter durch den Tausch der Vorlesung mit der Gegenstellung nichts verliert. Denn hat er seinem verstockten Inquisiten einmal vorgehalten: dieß hat der Zeuge gegen dich ausgesagt; gegen dessen Zeugniß kannst du nichts einwenden, jenes hat dein eigener Gehülfe gegen dich angegeben; und bequemt sich der Beschuldigte zu

*) *Stryck* de jur. suggest. C. 4. n. 93.

**) Scopp Additionen zu Fröhlichs Commentar S. 70.

zu keinem Geständnisse: so wird er den Confrontanten mit der trotzigsten Miene erwarten, und dessen Erzählung, ohne sich zu verändern, anhören.

§. 24.

7) Im Klageprocesse.

Endlich verdient auch der Anklageproceß noch einige Aufmerksamkeit, da er nicht nur von verschiedenen Schriftstellern der ersten Classe*), sondern auch von einem der wohlthätigsten Gesetzgeber des achtzehnten Jahrhunderts**) begünstigt wird. Diese Art des Processes wird fast gänzlich nach den Regeln des Civilprocesses ermessen, wo der Richter nichts als die Anordnung hat; doch sind hierüber einige Bemerkungen nicht überflüßig. Die Gesetze fordern von einem Ankläger, daß er in seiner mündlichen oder schriftlichen Klage die Missethat mit allen Umständen der Zeit, des Orts, Monats und Jahrs anzeigen und beschreiben soll***). Dieß geschieht gewöhn-

*) Filangieri System der Gesetzgebung III. Band. 1—5. Kap. Wieland Geist der peinlichen Gesetze Th. II. §. 521—26.

**) Kriminalgesetze Sr. königl. Hoheit Peter Leopolds, Erzherzogs zu Oesterreich, Großherzogs zu Toskana. Wien 1787. §. 1. folg.

***) L. 3. pr. D. L. 16. C. de accusation. Hofmann teutsche Reichspraxis II. Th. §. 1877. *Clasen* ad art. 11. et 88. C. C. C.

gewöhnlich in der Form der Artikel, worüber nachher der Beschuldigte verhört wird *). Hier scheinen also Suggestionen sogar von der Gesetzgebung begünstigt zu seyn; die geforderte Beschreibung des Verbrechens mit allen Umständen scheint ihr Daseyn zu rechtfertigen. Aber auch hier kann des Anklägers Vorsicht die Suggestionen verbannen. Dieser nämlich thut am besten, wenn er statt der Positionen im Libelle Fragstücke gebraucht **). Diese werden nachher dem Beklagten vorgelegt, und deren Beantwortung macht die Litiscontestation aus, woraus sich in der Folge eben so gut zeigen kann, was der Ankläger zu beweisen habe. Sollte es nicht angehen, daß dieser dem Gerichte zu dessen Belehrung eine vollständige Beschreibung der That eingäbe, und ihr seine Fragstücke beyfügte, worüber der Angeklagte seine Antwort abzulegen hat? — — Der 73. Art. der P. G. O. verordnet zwar ganz allgemein, daß die Zeugenaussagen dem Angeklagten und Ankläger sollen bekannt gemacht werden. Dabey wünschte ich aber doch noch die Einschränkung, daß, wenn der Angeklagte alles läugnet, nur ein oder der andere Umstand der Zeugenaussagen bekannt zu machen sey. Legt man diesem die Zeugen-

gen-

*) von Quistorp Grundsätze des peinl. Rechts §. 803. 804.

**) *Cocceji* de suggestion. C. 5. §. 22.

genaussagen vollständig vor, und beharrt er auf seinem Läugnen, so bringt diese Bekanntmachung keinen Vortheil. Wenn er die That eben so eingesteht, wie sie die Zeugen angegeben haben, so hat dieß Geständniß die schon oft gedachten Zweifel mit sich verbunden. Weichen aber die von ihm geoffenbarten Umstände von denjenigen der Zeugen ab, so ist dieser Widerspruch schon Grund genug, ein solches Geständniß für weniger glaubwürdig zu halten. Es ist daher in allem Betrachte räthlich, dem läugnenden Angeklagten nur einen oder den andern Theil der Zeugenaussagen bekannt zu machen. Dieß tritt um so mehr ein, da der Vertheidiger im Anklage- wie im Untersuchungsprocesse das Recht hat, die vollständigen Acten, also auch die Zeugenverhöre zu durchlesen, um Gründe der Vertheidigung daraus zu nehmen.

Nebstdem können im Anklageprocesse eben so gut, wie in demjenigen der Inquisition, Suggestionen vorfallen. Denn in einer wie in der andern Proceßgattung giebt es ein artikulirtes oder Specialverhör; eine Zeugenvernehmung, Tortur, Territion, Confrontation u. dgl. Was also über diese Handlungen bisher gesagt ward, ist alles auf den Anklageproceß anwendbar, ohne daß es nöthig wäre, etwas weiteres noch hinzuzufügen.

§. 25.

Suggestionen, welche von andern Personen als dem Richter begangen werden.

Endlich können auch von andern Personen, als dem Richter, Suggestionen begangen werden. Der Actuar, Gefangenwärter, Defensor, Ankläger u. s. w. können dem Angeschuldigten die Umstände des Verbrechens, die sie erfuhren, bekannt machen, ihm also den speciellen Stoff zur Antwort in den Mund legen. Ein solcher Fall hat eine doppelte Folge. Derjenige, der so suggerirt, ist also mehr oder weniger strafbar, je nachdem die Umstände beschaffen sind. Zweytens verdient die Angabe des Angeschuldigten keinen Glauben, wenn sie auf einer solchen Suggestion beruht, und die Folge derselben ist. Ein Verhör also ist nichtig und hinfällig, sobald sich ergiebt, daß es eine durch Suggestionen bewirkte Aussage enthält. Gesteht der Angeschuldigte, welchem auf die angegebene Art etwas suggerirt ward; so verdienet sein Geständniß nicht eher vollen Glauben, als bis sich aus allen Umständen und der ganzen Lage ergiebt, daß es mit der Wahrheit übereinstimmt. Nur eine sorgfältige Untersuchung, die dem Wunsche des Richters entspricht, kann den Mangel heben, der durch eine solche Suggestion ist veranlaßt worden.

III.

Ueber die Nothwendigkeit, den Gebrauch der Confrontationen im peinlichen Processe einzuschränken.

§. 1.

Eingang.

Wenn man den Ursprung des peinlichen Processes genauer untersucht, so entdeckt man ohne viele Mühe, daß ein großer Theil desselben durch Gewohnheit und Observanz entstanden ist. Die Gesetze schweigen größtentheils hierüber; gleichwohl mußten die Richter eine Norm haben, um darnach peinliche Untersuchungen zu führen. Sie handelten in vielen Fällen nach ihrer Willkühr, und ließen sich durch die Regeln der Billigkeit leiten. Das Beyspiel und Ansehen eines Richters verleitete die andern Gerichte zur Nachahmung, und so entstand manche Regel des peinlichen Processes. Die Schriften der Rechtsgelehrten stellten über unentschiedene Puncte verschiedene Meinungen auf, die von den Richtern befolgt wurden.

§. 8.

Begriff der Confrontation.

Zu den Theilen des peinlichen Processes, die durch Gewohnheit entstanden sind, gehört auch die Gegenstellung, Confrontation. Auch sie verdankt

 ihr

ihr Entstehen der Observanz *), die Schriftsteller haben sie näher und genauer bestimmt. Es sey mir erlaubt, diese Proceßhandlung zu untersuchen, und zu prüfen, welche Art von Confrontation besser sey, als die andere? welche öfter, welche behutsamer anzuwenden sey? Es ist mir ganz gleichgültig, ob das Wort Confrontation vom Worte frons herkommt, oder nicht, ob es französisch oder italienisch ist. Es ist mir genug, zu erklären, daß ich unter derselben diejenige Handlung des Processes verstehe, worin zwey, die in ihren Aussagen verschieden sind, einander unter die Augen gestellt werden, damit sie sich über den streitigen Satz mit einander besprechen, und auf den Weg der Wahrheit können geleitet werden **). Die entfernte und letzte Absicht der Confrontation ist, zur Wahrheit zu gelangen. Der nächste Zweck ist doppelt, entweder einen Läugnenden zum Geständnisse zu bewegen, oder zwey, die in

*) von Quistorp Grundf. d. teutschen peinl. Rechts §. 713. Es leitet zwar Damhouder prax. crimin. C. 47. die Confrontation aus dem römischen Rechte her, und führt zum Beweise die L. 9. D. de quaestion. an. Aber wer das Gesetz einsieht, entdeckt sehr leicht, daß von den Gründen, eine Tortur zu erkennen, die Rede ist, aber nicht von der Confrontation. *Tabor* diss. I. de confrontat. num. 14.

**) *Boehmer* elem. jur. crimin. §. 221. *Engau* element. jur. crimin. L. II. §. 203.

in ihren Aussagen verschieden sind, dahin zu bringen, daß sie sich zu einer gleichförmigen Angabe vereinigen. Bey dieser Handlung kommen zwey Personen vor, der Confrontant, welcher den andern überzeugen oder zum Geständnisse bewegen soll, und der Confrontat, welcher überzeugt und zum Geständnisse soll gebracht werden. Wer der Confrontant oder Confrontat sey, ist in den meisten Fällen klar. Wenn ein Angeschuldigter, der läugnet, den Zeugen oder geständigen Mitschuldigen entgegengestellt wird, so ist der erste der Confrontat, die andern sind die Confrontanten. Werden aber zwey Zeugen einer Verschiedenheit wegen mit einander confrontirt, dann kann jeder der Confrontant, und jeder der Confrontat seyn, denn es soll einer den andern überzeugen. Doch kann man denjenigen für den Confrontanten halten, dessen Aussage mit der Lage der Sachen und den Umständen am meisten übereinstimmt, die man also für wahr halten und annehmen kann. Es ist auch möglich, daß mehr als zwey in ihren Aussagen verschieden sind, und einander entgegengestellt werden. Allein da nur unter zweyen auf einmal diese Handlung statt findet, so habe ich auch in der Definition nur von zweyen Meldung gethan. Die Verschiedenheit, die in den Angaben liegt, kann auf mancherley Art gehoben werden. Es kann seyn, daß der Läugnende sich zum Geständnisse bequemt. Wenn zwey etwas

auf verschiedene Art angeben, so ist es möglich, daß einer oder der andere nähere Umstände erzählt, woraus man schließen kann, daß nur ein anscheinender, kein wirklicher Widerspruch vorhanden sey. Oder einer von beyden wird vom Andern überzeugt, und geht zur Meinung des andern über. Oder der standhafte Vorwurf des einen schreckt den andern, daß er entweder durch Worte oder durch ein blasses Gesicht, zitternde Stimme u. dgl. sein böses Gewissen verräth, und vom Richter durch Zwangsmittel oder bloß durch ernsthaftes Zureden bewogen wird, das Geständniß, er habe gelogen, abzulegen.

§. 3.

Unterschied zwischen der Confrontation und einigen ähnlichen Handlungen.

Der Widerspruch und die Verschiedenheit in den Aussagen unterscheidet eine Confrontation von andern Gegenstellungen, wovon es vorzüglich zwey Arten giebt. Eine tritt ein, wenn die Zeugen zwar angeben, daß sie den Verbrecher kennen, aber seinen Namen nicht wissen. In diesem Falle wird von den Zeugen eine genaue Beschreibung des Verdächtigen oder Verbrechers gefordert, und eben dieser zugleich mit andern, die ihm einigermassen ähnlich sind, den Zeugen vorgestellt. Durch dieß Verfahren wird eine größere Gewißheit bewirkt, wenn die Zeugen unter mehreren denjenigen als Verbre-

cher

cher angeben, den der Richter selbst schon als verdächtig in das Gefängniß gesetzt hat *). — — Eine andere Art von Recognition ist, wenn der Beschädigte den erlittenen Schaden und dessen Urheber dem Richter anzeigt. Dabey geschieht es oft, daß der Beschädigte mit dem Angeschuldigten confrontirt wird, daß z. B. der Sterbende den angegebenen Todschläger in Gegenwart des Richters dafür erkläre, oder der Beschädigte dem Richter bezeuge, daß dieser Gegenwärtige ihm geschadet habe **). Beyde Recognitionshandlungen können mit der Confrontation verbunden seyn, wenn der Verdächtige sich nicht zum Geständnisse bequemen will. Dann legt der Richter dem Beschädigten die Nothwendigkeit auf, seine Angabe dem Beschuldigten ins Gesicht zu sagen. Diese Verbindung beyder Proceßhandlungen ist aber weder nothwendig, noch kann sie in jedem Falle geschehen. Denn eine solche Recognition eröfnet den Proceß, die wahre Confrontation setzt aber ein articulirtes Verhör zum voraus, und kann nur dann geschehen, wenn der Verdächtige über das Verbrechen gefragt ward. Denn die Confrontation geschieht in der Absicht, um den Ver-

*) Mehr davon kommt vor in Ludovici peinl. Proceß Kap. 7. letzt. §. *Brunnemann* process. inquis. C. 8. membr. 2. num. 99.

**) *Boehmer* element. jur. crimin. §. 225.

Verdächtigen zu bewegen, daß er ein Geständniß anbietet, und vor der Specialinquisition weiß man ja noch nicht, ob der Beschuldigte gesteht oder läugnet *).

§. 4.

I. Confrontation zwischen Zeugen kann wirken, 1) daß die Verschiedenheit ohne Nachtheil der Aussagen gehoben wird.

Die Verschiedenheit und der Widerspruch in den Angaben giebt Gelegenheit zur Confrontation. Da es aber verschiedene Arten des Widerspruchs giebt, so entstehen auch verschiedene Arten von Confrontation. Sie findet nicht nur zwischen Zeugen unter sich, sondern auch zwischen diesen und dem Inquisiten, und endlich zwischen mehrern Mitschuldigen desselben Verbrechens statt. — Oft giebt es meh-

*) *Guazzini* de defensione inquisitorum def. XX. C. 19. num. 13. *Scaccia* de judiciis causarum civilium criminalium et haereticalium L. I. C. 86. n. 54. Fröhlich von Fröhlichsburg Commentar über Kaiser Karl V. Gerichtsordnung II. B. 16. Tit. num. 7. Zwar gestattet Claproth peinl. Proceß S. 39. die Confrontation schon in der Generaluntersuchung, aber, wie ich glaube, nicht mit Grunde. Denn der Inquisit kann im articulirten Verhöre Umstände angeben, welche jene Anzeigen verlöschen, auf welche sonst die Confrontation gestützt wurde.

mehrere, welche von einer begangenen Missethat Kenntniß haben, und Umstände davon angeben können. Wenn nun diese Zeugen mit einander übereinstimmen, so ist es leicht zu entscheiden, ob ein voller oder unvollkommener Beweis vorhanden sey. Sollten aber diese in ihren Angaben von einander abweichen, so tritt die Confrontation ein *). Der Richter kann sie um so eher erkennen, da in dieser Lage Niemanden eine Kränkung an der Ehre bevorsteht **), und keine Furcht vorhanden ist, daß ein Zeuge den andern verführen oder mit ihm colludiren möge. Deswegen kann sie auch öfter wiederholt, und zwischen allen Personen angestellt werden ***). Dieses Gespräch bringt die Zeugen dahin, daß sie sich weiter erklären, nähere Umstände angeben, und sich über den strittigen Punct besprechen. Setzen wir den Fall, daß die Zeugen über den Namen des Orts, wo die That verübt ward, verschieden sind, und daß dieser Platz im gemeinen Leben verschiedene Namen hat. Da ist es leicht möglich, daß die Angabe eines Zeugen mit derjenigen des Andern vereinigt

*) Fröhlich von Fröhlichsburg II. B. 16. Tit. num. 3. *Brunnemann* proc. inquis. C. 8. membr. 2. num. 100.

**) *Koch* institut. jur. crimin. §. 846. Ludovici peinl. Proceß. Kap. 7. §. 4.

***) von Quistorp §. 714.

einigt wird, wenn bey der Confrontation jeder Zeuge den Grund angiebt, warum er diesen Ort so genannt habe. Beschreibt ein Jeder von beyden diesen Platz, so ergiebt sich leicht, ob die Zeugen die Scene des Verbrechens an den nämlichen Ort verlegt haben oder nicht; ob die verschiedene Benennung des Platzes sich von einem Irrthume herschreibt, oder ob derselbe wirklich verschiedene Namen hat. Dadurch kann der anscheinende Widerspruch gehoben werden, ohne daß die Glaubwürdigkeit eines Zeugen dadurch geschwächt wird. Vielmehr bleibt die Angabe jedes Zeugen in vollem Werthe.

§. 5.

2) Daß ein Zeuge seine erste Aussage verläßt.

Aber anders verhält sich die Sache, wenn ein Zeuge bey der Confrontation seine Aussage abändert. Diese Aenderung wirkt natürlicherweise, daß der Richter über den Grund derselben den Zeugen befragen muß. Kann dieser sich vollkommen darüber rechtfertigen, so schadet es dessen Glaubwürdigkeit nichts. Es ist möglich, daß ein Zeuge aus einem Fehler des Gedächtnisses etwas behauptet, dessen Gegentheil der andere Zeuge aussagt. Bey der Confrontation wird der erste vom andern belehrt, er erkennt seinen Irrthum, und nimmt die Behauptung des zweyten Zeugen als ungezweifelt

an.

an. Bey dieser Voraussetzung ist die Aussage des ändernden Zeugen nicht deshalb verwerflich, weil er aus einem Irrthume einen oder den andern Umstand falsch angab; wenn nur seine Erzählung in den übrigen Puncten mit den andern Zeugen übereinstimmt. Dieß ist um so mehr anzunehmen, wenn ein Verbrechen vor längerer Zeit begangen ward. Wenn bey dieser Lage der Richter die Ursache vom Zeugen erforscht, warum er seine Aussage abänderte, so verschaft er der Untersuchung der Sache noch einen andern Vortheil. Denn eben die Angabe des Grundes der Verschiedenheit giebt dem Richter Gelegenheit, zu prüfen, ob diese Aenderung aus der Einsicht der Wahrheit erfolgt, oder ob Suggestion daran schuld ist. Der letzte Punct ist der Erzählung des Zeugen eben so schädlich, als wenn der Zeuge bey der Confrontation seine Aussage verläßt und eine andere annimmt, ohne davon eine Ursache angeben zu können. Dieses Wanken in der Erzählung, diese Abänderung muß die Wahrhaftigkeit der Zeugen schwächen. Denn die Wichtigkeit peinlicher Sachen erfordert, daß man nur solche Zeugnisse annimmt, welche keine Gründe gegen sich haben, wenn man einen vollen Beweis daraus ableiten will. Deswegen verliert derjenige, der ohne Ursache abändert, die Eigenschaft eines ganz unverwerflichen Zeugen, er ist nicht testis omni exceptione major.

§. 6.

§. 6.

3) Daß ein Zeuge ein böses Gewissen verräth.

In einem viel höhern Grade macht sich derjenige Zeuge verwerflich, welcher in der Confrontation Zeichen eines bösen Gewissens an den Tag legt, und sich den Verdacht zuzieht, er habe eine falsche Aussage abgelegt, und demjenigen einen Schaden zufügen wollen, gegen den er zeugte. Ein solcher ist nicht nur als Zeuge zu verwerfen, sondern auch dessen Blässe, Zittern, Stocken u. dgl. giebt dem Richter ein gegründetes Recht, gegen denselben wegen eines Meyneides und falschen Zeugnisses Untersuchung anzufangen, wenn sich aus dessen Aussagen und den Umständen hinlängliche Gründe ergeben. Aber welcher Richter soll die Untersuchung gegen den verdächtigen Zeugen unternehmen? Der ordentliche Richter des Verdächtigtn, oder dasjenige Gericht, wo das falsche Zeugniß abgelegt ward? Ich hielte dafür, daß der letzte Richter den Proceß anstellen sollte, da bey demselben das wahrscheinlich falsche Zeugniß vorkam. Auch hat wegen Verbindung der Sachen (connexitas causae) dieß Gericht die beste Wissenschaft hierüber, und kann den Verdächtigen am besten des Meyneides und falschen Zeugnisses überführen.

§. 7.

§. 7.

Wann die Confrontation unter Zeugen eintrete.

Um Zeugen unter einander zu confrontiren, erfordern die Schriftsteller *), daß sie in einem Hauptumstande verschieden sind. Ich würde die Confrontation in jedem Falle erkennen, wenn sich ein Widerspruch bey einem Umstande ergiebt, der nur einigermassen beträchtlich ist, sollte er auch mit dem Verbrechen und dessen Urheber nicht so genau zusammenhängen. Denn sind die Zeugen zwar in den Hauptumständen gleichförmig, aber doch in einem minder wesentlichen Umstande verschieden, so ist der Richter doch nicht gewiß, ob die Zeugen das nämliche Verbrechen meynen. Also muß er zur Confrontation seine Zuflucht nehmen. Zwey Zeugen z. B. geben die nämliche That mit denselben Umständen von Zeit und Ort an; aber einer sagt, sie sey zur Zeit des Regens, der andere, sie sey bey hellem Himmel und Sonnenschein vorgefallen. Das Wetter ist gewiß die gleichgültigste Sache bey der Untersuchung eines Verbrechens. Und doch muß diese Verschiedenheit den Richter aufmerksam machen, ob wohl die Zeugen sich das nämliche Verbrechen denken, oder ob nicht die Missethat derselben Art zweymal ist

*) *Guazzini* de defens. inquisit. def. 20. C. 19. n. 6. Fröhlich II. B. 16. Tit. num. 3.

ist begangen worden. Dieser Zweifel kann durch die Confrontation gehoben werden.

§. 8.

Form der Confrontation.

Die Form der Confrontation besteht darin: den Zeugen wird ihr geleisteter Eid ins Gedächtniß zurückgerufen. Es werden allezeit nur zwey auf einmal mit einander confrontirt *). Jedem Confrontirten werden zwey Sätze erlaubt, so daß der erste anfängt, der zweyte antwortet, der erste replicirt, der andere duplicirt. Und zwar würde ich mit dem Confrontaten den Anfang machen, um zu versuchen, ob er nicht so aussagt, wie man wünscht, oder ob er sich nicht zum Geständnisse bequemt. Bleibt er auf seiner Meinung oder bey seinem Läugnen, dann läßt man den Confrontanten auftreten, um den ersten zu überzeugen. Bey der Confrontation der Zeugen unter sich würde ich nicht so genau die Antworten und Repliken der Zeugen abmessen, sondern ihnen erlauben, daß sie sich freyer und freundschaftlich gegen einander erklärten. Dadurch wird soviel erhalten, daß sie nähere Umstände angeben, wodurch der Widerspruch vielleicht wegfällt. Es ist hiebey keine Suggestion oder Collusion zu besorgen. Denn

*) *Harprecht* dec. 90. num. 33. 34. *Tabor* de confrontat. diss. II. th. 6.

Denn die Zeugen sind schon beeidigt, und vernommen, ehe sie confrontirt werden. Und sind sie in ihren Angaben nicht beständig, so müssen sie einen Grund ihrer Aenderung angeben; sonst wird ihre Glaubwürdigkeit geschwächt. Dieß Gespräch zwischen den Zeugen kann auch dem Richter Stoff geben, um weitere Fragstücke zu entwerfen, und nähere Umstände zu erfahren, wenn er sieht, daß die Zeugen noch mehr wissen, als sie bisher aussagten *).

§. 9.

II. Confrontation zwischen Zeugen und Verdächtigen ist gefährlich, wenn dieser alles läugnet, 1) wegen Furcht der Suggestionen.

Aber nicht nur die Zeugen werden einander entgegengestellt, sondern auch zwischen diesen und dem Verdächtigen kann eine Confrontation vor sich gehen. Daraus entsteht die zweyte Gattung dieser Handlungen des Processes, wozu auch der Fall zu rechnen ist, wenn der Beschädigte die ganze Handlung dem Verbrecher erzählt, und diesem ins Gesicht sagt. Aber zwischen dem Zeugen und Verdächtigen geht nur dann eine Confrontation vor sich, wenn noch kein voller Beweis, keine volle Ueberzeugung vorhanden ist. Denn ist das Verbrechen

*) *Harprecht* dec. 90. num. 43.

vollkommen bewiesen, so kann der Inquisit verurtheilt werden, er mag gestehen, oder läugnen, also ist eine Confrontation nicht nothwendig *). Denn die Ueberführung berechtigt dazu, alle Strafe, auch die des Todes, zu erkennen. Die Confrontation zwischen dem Zeugen und den Verdächtigen tritt nicht sowohl dann ein, wenn dieser alles abläugnet, als auch, wenn zwischen den Aussagen der Zeugen und des Inquisiten sich eine Verschiedenheit ergiebt. Wenn der Beschuldigte alles läugnet, und fest auf dem Läugnen beharrt, da kommt mir die Confrontation zwischen ihm und den Zeugen gefährlich und fast ganz unnütz vor, es mag dadurch ein Geständniß bewirkt werden, oder nicht. Meine Gründe sind folgende. Es ist keinem Zweifel unterworfen, daß das Geständniß eines Inquisiten nur dann Wirkung hat, wenn man überzeugt ist, daß es von dessen Wissenschaft herkommt. Denn alsdann nur verdient er Glauben, wenn er aus eignem Antriebe Umstände angiebt, die wahr sind befunden

*) *Boehmer* elem. jur. crimin. §. 225. Doch müssen dem überwiesenen Verbrecher die Zeugenaussagen vorgelegt werden, damit er sieht, daß er überwiesen ist, und sich zum Geständnisse bequemt. Einige Schriftsteller rathen auch in diesem Falle die Confrontation. Ludovici peinl. Proceß Kap. 7. §. 6. von Globig und Huster Abhandl. von der Criminalgesetzgebung S. 422.

funden worden. Deswegen verbieten römische und teutsche Gesetze *) alle Suggestionen, und nehmen nur dasjenige Geständniß als vollkommen beweisend an, welches der Inquisit unaufgefordert aus sich selbst ableget. Die bloße Bejahung, man habe dieß oder jenes begangen, macht noch keinen Beweis, um eine Strafe höherer Art darauf zu bauen. Denn dieß Geständniß steht allein und bloß da, ohne alle Unterstützung, also auch ohne merkliche Wirkung **). Wende man nun dieß auf den gegenwärtigen Fall der Confrontation an. Der Zeuge sagt dem Angeschuldigten die ganze That mit allen Umständen ins Gesicht; der Confrontat läßt sich verleiten und gesteht, der Zeuge habe recht; er habe die That, wie es jener angab, begangen, was ist die Folge davon? Es ist ein bloßes unzuverläßiges Geständniß da, welches den Richter zweifelhaft macht, ob es aus eigener Wissenschaft des Verdächtigen geflossen sey, oder ob dieser es dem Zeugen nachgebetet habe, wie dieser es angab. Es bleibt immer vielem Zweifel unterworfen, ob der Verdächtige die ganze Sache auch eben so würde gestanden haben, wenn es ihm der Zeuge nicht vorgesagt hätte. Alle diese Bedenklichkeiten haben die Folge, daß weder die ordentliche Strafe, noch eine

 andere

*) L. 1. §. 21. D. de quaestion. Art. 56. P. G. O.

**) von Quistorp Th. II. §. 680.

andere Bestrafung höherer Art statt finden kann. Das Geständniß also, was durch eine solche Confrontation zu bewirken wäre, ist wirklich kein Grund, diese Handlung anzurathen. Denn ein solches Bekenntniß hat gewiß keine volle Beweiseskraft, und der schon vorhandene Verdacht, wird durch dasselbe wenig bestärkt. Diese Furcht vor Suggestionen muß wenigstens soviel wirken, daß der Richter dem Zeugen nicht erlaubt, alle Umstände dem Confrontaten ins Gesicht zu sagen, sondern ihn nur anhält, daß er dem Verdächtigen einen oder den andern Umstand bekannt macht *). Denn bewegt dieser Vorwurf eines oder des andern Umstands den Verdächtigen nicht zum Geständnisse, so wird dieß eben so wenig erfolgen, wenn man ihm auch alle Umstände ins Gesicht sagt. Bequemt sich aber der Verdächtige zum Gestehen, so muß er sodann aus eigener Wissenschaft die andern Umstände angeben. Dabey hat man noch einen Rückhalt, noch Mittel und Wege, die Glaubwürdigkeit dieses Geständnisses herzustellen, wenn man sieht, ob die Umstände, die der Inquisit aus eigener Wissenschaft angab, mit den Aussagen der Zeugen übereinstimmen. Wendet man aber den Fall um, und nimmt an,

daß

*) Dieß rathen *Guazzini* de defens. inquis. def. 20. C. 20. num. 9. *Stryck* de jure suggestion. C. 4. num. 115.

daß der Confrontat bey seinem Läugnen beharrt; so hat die Confrontation keine Wirkung. Im Gegentheile wird der Verdacht, den die Zeugen erregten, dadurch geschwächt, daß der Beschuldigte unerschüttert und unbewegt die Vorwürfe der Zeugen anhörte, und fest auf der Behauptung seiner Unschuld beharrte *).

§. 10.

2) Wegen Kränkung der Ehre.

Die bisher gedachte Art der Confrontation ist auch dem guten Namen des Verdächtigen nachtheilig **). Denn dem Confrontaten wird von den Zeugen das Verbrechen vorgeworfen, er wird schon mehr als wirklicher Missethäter behandelt. Diese nachtheilige Handlung darf also nicht ohne große Vorsicht gegen denjeuigen vorgenommen werden, der weder das Verbrechen gestand, noch durch Zeugen zu überweisen war, dessen Ehre gleichwohl schon durch die Specialinquisition gekränkt ward. Dieser Nachtheil der Ehre ist um so größer, je größer die Verschiedenheit des Standes zwischen dem Confrontanten und Confrontaten ist. Es ist gewiß für

*) Ludovici Kap. 7. §. 8.

**) von Quistorp §. 715. *Tabor* de confrontatione Diss. 1. th. 35. diss. 4. th. 2. *Carpzov* practic. crimin. qu. 114. num. 77.

einen Mann von erhabenem Stande sehr drückend, daß er sich von einem geringen Menschen aus dem Pöbel eines Verbrechens und einer Lüge soll beschuldigen lassen. Die Schriftsteller *) fordern einen halben Beweis, um eine solche Confrontation vornehmen zu können. Aber ich halte dafür, daß man erst bey einem mehr als halben Beweise darauf erkennen dürfe. Denn es ist ja weder unmöglich noch ungewöhnlich, daß eine nahe Anzeige, ein indicium proximum gegen einen Unschuldigen entsteht. Und da ist es gewiß hart genug, daß ein solcher die Specialinquisition überstehen muß; eine Confrontation würde aber noch drückender seyn. Dazu kommt noch, daß wenn der Verdächtige läugnet, alsdann darauf die Tortur folgt, wenn diese nämlich noch in einem Lande gültig ist. Allein zur Tortur wird ja auch mehr als ein halber Beweis erfordert **), also auch zur Confrontation. Es ist gewiß räthlich, daß der Richter nicht eher zur Confrontation schreitet, als bis er auf ein solches Mittel die Wahrheit zu erforschen erkennen kann, welches von einiger Wichtigkeit ist, wenn der Verdächtige im Läugnen fortfahren sollte.

§. 11.

*) von Quistorp a. a. O. *Tabor* diss. II. th. 2. *Engau* elem. jur. crimin. L. II. §. 206.

**) von Quistorp §. 729.

§. 11.

3) Wegen Gefahr für die Unschuld.

Zu diesen Gründen gegen die Confrontation kömmt noch die Gefahr, welche die Unschuld zu befürchten hat. Der Furchtsame, (und oft ist dieß der Unschuldige) wird durch das Ansehen des Richters und den Anblick des Gefängnisses so geschrecket, daß er jeden Schritt des Gerichts für nachtheilig ansieht, bey jeder Handlung desselben sich die augenscheinlichste Leibs- und Lebensgefahr vorstellt *).

*) Sehr richtig und passend ist, was Servan in seinem Werke: über die französischen Criminalgesetze und Geschichte des inquirirten Parlamentsraths Hrn. von Vocance, Bern 1786. S. 100. sagt: „Jeden Beklagten, der von seinem Richter verhört „werden soll, beschäftigt lebhaft der Gedanke, daß „alles, was man ihn fragen wird, auf das we„sentlichste mit dem Verbrechen zusammenhängt. „Jede Frage ist in seinen Augen ein Schlag auf „sein Haupt, er muß ihm ausweichen, und so „macht er sich im Voraus gegen alle Worte des „Richters eine eherne Mauer. Mit dieser vorge„faßten Meinung erscheint er, und wenn der Rich„ter ihm über eine im Grunde gleichgültige Sache „eine Frage vorlegt, so geräth er sogleich, wenn „er wirklich das, worüber der Richter ihn befragt, „gethan hat, in Unruhe; soll er sie läugnen? soll „er sie gestehen? Ganz gewiß thut der Richter

Kommt ein solcher zur Confrontation, hört er die Zeugen, die gegen ihn auftreten, so stellt er sich nichts anders vor, der Richter traue diesen Zeugen und glaube gewiß, der Confrontat habe das Verbrechen begangen, was ihm die Zeugen vorwerfen. Diese Vorstellung macht ihn zittern, er stottert, verfärbt sich, weiß nicht wohin er sich wenden, wie er seine Unschuld beweisen soll. Dieses Betragen des Confrontaten vermehrt den Verdacht gegen ihn, und bestärkt der Zeugen Aussage. Wenn auch dieß die Tortur nicht veranlaßt, so hat es doch die Folge, daß der Richter gegen einen solchen strenger verfährt. Die Erfahrung lehrt, daß es unverschämte Menschen giebt, die Jemanden die größten Lü-

gen

„diese Frage nicht umsonst, ohne Zweifel wird er „aus seinem Geständnisse Folgen wider ihn zu ziehen „wissen; was soll er thun? Was Schwachheit „und Furcht ihm eingeben, lügen, und er wird „läugnen. Der Richter, der ruhig und kalt ist, „sieht bald, daß er gelogen hat, und das nimmt „ihn schon wider ihn ein. Von dem Augenblicke „an wandert der Beklagte dem Tode zu; man fängt „ihn mit seinem eigenen Geständnisse, man schlägt „ihn zu Boden. Du bist ein Lügner, sagt man „ihm, er glaubt sich verlohren, erblaßt, zittert, „stottert. . . . . Was geschieht zuletzt? Der Rich„ter glaubt einen Schuldigen entdeckt zu haben, „und er hat ihn geschaffen.“

gen ins Gesicht sagen können, daß dagegen Menschen von feinem Gefühle über falsche Beschuldigungen in Verlegenheit gerathen, als wenn sie des vorgeworfenen Verbrechens sich bewußt wären *). So kann der Unschuldigste das härteste Geschick leiden, wenn im Gegentheil der verhärtete Bösewicht sich eher durchlüget und alle Vorwürfe abläugnet. Und dabey kann man dem Richter nichts zur Last legen, sondern man muß es auf Rechnung der Confrontation schreiben, welche durch die Praxis begünstigt wird **).

§. 12.

Beurtheilung der Gegengründe.

Aber, sagen die Begünstiger der Confrontation, wenn der Confrontant ein rechtschaffener Mann von Ansehen und Gewicht ist, so kann er es durch ein Gespräch mit dem Verdächtigen dahin brin-

*) Leipziger Magazin für Rechtsgelehrte von Günther und Otto. Band II. S. 27.

**) Daß die Confrontation ein verhaßtes Mittel und nur im äussersten Falle zu ergreifen sey, behaupten *Mevius* P. III. dec. 73. *Zanger* de quaestion. et tortur. reorum C. II. n. 50. *Oldecop* observ. crimin. Tit. 4. obs. 4. *Crusius* de tortur. et indic. delictor. P. I. C. 10. *Weitenau* centur. consilior. crimin. Cons. 9. num. 7. 8.

bringen, daß dieser dadurch geschreckt wird, und sich zum Geständnisse bequemt *). Aber was kann man von einem Inquisiten erwarten, den weder das Ansehen des Gerichts, noch des Richters ernsthaftes und gütiges Zureden vom Läugnen zum Geständnisse bringen konnte, dem der Richter schon erklärt hat, seine That sey nicht unbekannt, es wären Zeugen gegen ihn da, welche ihre Aussagen ihm ins Gesicht sagen wollten? Ein so standhafter Inquisit wird sich ohne allen Zweifel auf die Confrontation vorbereiten, besonders wenn ihm vorhergesagt wird, ob er es erwarten wolle, daß ihm die Zeugen die That ins Gesicht sagten. Er wird sich darauf gefaßt machen, mit unerschütterlichem Muthe die Vorwürfe der Zeugen anzuhören. Ist der Inquisit wirklich der Verbrecher, so weiß er alles, was ihm der Zeuge sagen wird, so kann er um so mehr Ausflüchte und Chikanen erfinden. Wenn der Inquisit sich durch das Beschwerliche einer peinlichen Untersuchung nicht schrecken läßt; so wird ihn der Anblick der Zeugen, die meist seines Gleichen sind, wenig bewegen. Aber, sagt man ferner, der Inquisit kann den Zeugen bey der Con-

*) Diesen Grund hat ein Rez. in der Gothaischen gelehrten Zeitung 1787. Stück 91. S. 742. meiner Abh. von Suggestionen entgegengesetzt.

Confrontation Fragen stellen *), und dadurch sie eines falschen Zeugnisses, wenn ein solches vorhanden seyn sollte, überführen. Allein wenn, was die Praxis gestattet **), der Inquisit bey der Beeidigung der Zeugen gegenwärtig ist, wenn er gegen ihre Personen Einreden machen kann, wenn der Defensor die Untersuchungsacten einsieht: so können der Inquisit und Defensor alle Mittel zusammensuchen, um die Falschheit oder Verwerflichkeit der Zeugenaussagen herzustellen. Die Erlaubniß, die Zeugen bey der Confrontation zu fragen, ist ein viel geringeres Vertheidigungsmittel, als die andern Rechte der Inquisiten und des Defensors die Untersuchungsacten zu prüfen, gegen die Zeugen Einwendungen zu machen, und anzugeben, worüber sie noch sollen vernommen werden.

§. 13.

Fortsetzung.

Endlich wird eingewandt. Bey der Confrontation ließe sich am Betragen des Confrontanten und Confrontaten merken, wer von beyden Lügner sey; man könne dieß in der Veränderung des Gesichts und

*) *Tabor* de confrontat. diss. II. th. 9. *Guazzini* defens. XX. C. 20. n. 6. *Brunnemann* de processu inquisitorio C. 8. membr. 2. num. 98.

**) Claproth peinl. Proceß S. 111.

und der Farbe, dem Wanken und der Unbeständigkeit in den Aussagen u. dgl. sehen. Dadurch werde entweder ein Geständniß bewirkt, oder der Verdacht vermehrt *). Doch die Vermuthung ist sehr gering, die von der Physionomie und dem äussern Betragen hergenommen wird. Zittern und Blässe des Gesichts ist nicht allezeit das Zeichen eines bösen Gewissens, sondern es kommt öfter von andern Umständen her. Vielmehr wird der furchtsame Unschuldige eher zittern und stottern; der verhärtete Böswicht wird ohne Veränderung seiner Miene die härtesten Vorwürfe machen und anhören. Wenn der Urheber des Verbrechens nicht so unerschrocken ist, daß er die Beschuldigungen der Zeugen anhören kann: so wird er sich zum Geständnisse bequemen, sobald ihm der Richter eröfnet, daß Zeugenaussagen gegen ihn vorhanden seyen. Bey Zeugen wird es selten der Fall seyn, daß sie bey der Confrontation ein böses Gewissen verrathen. Denn vor dieser Gegenstellung ist eine andere Handlung vorausgegangen, welche sie eher hätte schrecken können. Sie haben nämlich in Gegenwart der Inquisiten ihren Zeugeneid abgelegt, sie sind auf nachdrückliche Art über die Schwere des Meyneids belehrt worden. Wenn sie alles dieß standhaft anhören,

*) L. 10. §. 5. D. de quaestion. *Tabor* de confront. diss. I. th. 36. diss. II. th. 23. diss. III. th. 19. *Boehmer* elem. jur. crimin. §. 226.

hören, so wird sie der Anblick der Inquisiten bey der Confrontation nicht schrecken, sie haben ihn bey der Beeidigung schon gesehen. Unterdessen geschieht es manchesmal, daß die confrontirenden Zeugen bey dieser Handlung selbst Schrecken äussern. Dieß liegt sowohl in der Wichtigkeit der Handlung selbst, als auch in dem falschen Wahne des gemeinen Mannes, als lade man eine Blutschuld auf sich, als verletze man die Liebe des Nächsten, wenn man gegen einen Verdächtigen oder Verbrecher Zeugniß ablege. Denn der gemeine Mann betrachtet die Strafe nicht als eine nützliche Medicin, sondern als ein bloßes Uebel; er denkt nicht daran, daß sein Zeugniß eine rechtmäßige Handlung sey, die zur gemeinen Sicherheit und dem Wohle des Ganzen beytrage. Auch ist es möglich, daß ein und der andere Zeuge sich vor dem Inquisiten fürchtet, der mit trotziger Miene Drohungen um sich wirft, und harte Ausdrücke gebraucht. Diese Furcht hat zwar die Praxis dadurch zu verhüten gesucht, daß sie bestimmt hat, es sollen schlechte niedrige Personen nicht mit Mächtigen confrontirt werden, es soll diese Handlung nicht statt finden, wenn die Confrontanten in der Gewalt oder Herrschaft des Confrontaten sich befinden, und umgekehrt *). Aber diese

*) *Tabor* diss. I. th. 33. *Guazzini* defens. XX. C. 19. num. 3. Fröhlich Commentar über die P. G. O. B. II. Tit. 16. Num. 7.

diese Verfügung hebt nicht alle Besorgniß der Furcht oder des Schreckens. Denn es lassen sich andere Veranlassungen desselben gedenken.

§. 14.

Zuläßigkeit der Confrontation, wenn der Verdächtige gesteht.

Die Gefahr, welche aus der Confrontation zu besorgen ist, schränke ich aber nur auf den Fall ein, wenn der Angeschuldigte alles abläugnet. Alsdann aber kann sie ohne Anstand statt finden, wenn der Inquisit gesteht, allein zwischen dessen und der Zeugen Aussagen sich eine Verschiedenheit ergiebt. Es ist keine Furcht vor Suggestionen da, weil man hier annimmt, daß die Angaben des Inquisiten und der Zeugen fast gänzlich mit einander übereinstimmen, und nur in einem oder dem andern Puncte verschieden sind. Es ist für die Ehre des Inquisiten kein Nachtheil zu besorgen. Denn derjenige, der das Verbrechen gestand, kann sich nicht über gekränkte Ehre beschweren, wenn er confrontirt wird. Auch ist keine Gefahr, es möge die Unschuld gekränkt werden. Um aber in diesem Zustande um so eher zur Wahrheit zu gelangen, ist dem Richter zu rathen, daß er es dem Angeschuldigten nicht merken läßt, daß er confrontirt werden wird. Sondern es ist besser, daß er denselben ganz von ungefähr den Zeugen unter

unter die Augen stellt. Denn es ist zu besorgen, der Angeschuldigte möge auf Chikanen und Ausflüchte denken, wenn er die Confrontation vorher weiß. Ehe diese Handlung statt findet, müssen die Zeugen schon einmal beeidigt seyn. Es ist also nicht nöthig, sie bey dieser Handlung noch einmal schwören zu lassen; sondern sie werden an ihren geleisteten Eid erinnert *). Auch wird es selten seyn, daß der Inquisit gegen die Zeugen bey der Confrontation Einreden macht. Denn hat er bey der Beeidigung keine dergleichen vorgebracht, so wird es nunmehr, sie entgegenzustellen, schwer halten. So wie die Zeugen zum Zeugnisse können gezwungen werden, so findet auch bey der Confrontation derselbe Zwang statt **). Solche Maasregeln müssen öfter bey Zeugen von niedern Ständen eintreten. Denn solche machen sich öfter ein Gewissen daraus, Andern eine Bestrafung zu verursachen, weil sie nur das Unglück betrachten, welches sie dem Inquisiten zuziehen; nicht das Glück der Gesellschaft, was sie dadurch befördern.

§. 15.

*) *Koch* instit. jur. crimin. §. 849.

**) *Guazzini* defens. 20. C. 19. num. 8. Fröhlich Commentar über die P. G. O. II. B. Tit. 16. num. 11. *Scaccia* de judic. L. I. C. 86. num. 58.

§. 15.

III. Die Confrontation zwischen Mitschuldigen ist gefährlich, wenn einer gänzlich läugnet, 1) wegen des Nachtheils der Ehre.

Die dritte und letzte Art der Confrontation ist, wenn zwey, als Mitschuldige eines Verbrechens, einander entgegengestellt werden. Hier ist es wieder möglich, daß ein Mitschuldiger gesteht, der andere Verdächtige läugnet; es ist möglich, daß beyde gestehen, aber in ihren Aussagen verschieden sind. Wenn der erste Fall eintritt, ein Verbrecher alles gesteht, und den andern als seinen Theilnehmer angiebt, dieser letzte aber alles abläugnet, da scheint mir die Confrontation am allergefährlichsten zu seyn. Denn dem Confrontaten steht ein größerer Nachtheil an der Ehre bevor, weil der Confrontant einen Theil seiner Schuld auf jenen wälzt, da er ihn öffentlich für seinen Mitschuldigen angiebt *). Das römische Recht sieht es für einen geringen Beweis an, wenn ein geständiger Verbrecher den Andern für seinen Theilnehmer erklärt **). Auch die P.

G. O.

*) von Quistorp §. 715. *Tabor* de confrontat. diss. I. th. 35. *Boehmer* ad *Carpzov* quaest. 114. obs. 10. Ebenderselbe elem. jur. crimin. §. 223. *Ludovici* C. 7. §. 3.

**) L. 16. §. 1. D. de quaestion. L. ult. f. C. de accusat. *Tabor* diss. I. th. 15.

G. O. betrachtet eine solche Beschuldigung nach der richtigern Meinung nur als eine entfernte Anzeige *). Und was ist leichter, als daß der beste und ordentlichste Mann von einem Bösewichte eines Verbrechens beschuldigt und diese Anzeige mit erdichteten Umständen unterstützt wird? Was ist leichter, als dadurch den Richter zu betrügen, und denjenigen für einen Mitschuldigen angeben, der nie daran gedacht hat? Könnte die bloße Beschuldigung eines Verbrechers die Confrontation bewirken, so würde es übel um den guten Namen der Bürger stehen. Auf diese Art könnte Jeder in Untersuchung und Confrontation kommen, wenn er einen schlechten niederträchtigen Menschen zur Rache gereitzt hat, und dieser in Untersuchung verfällt. Zwar erfordert der 31. Art. P. G. O., daß der Angegebene ein solcher Mensch sey, wozu man sich der That versehen könne **). Diesemnach könnte man glauben, aus der Beschuldigung eines Missethäters sey wenig für rechtschaffene Menschen zu besorgen, weil jene nur dann für glaubwürdig gehalten wird, wenn sie des Angegebenen verdächtiger Lebenswandel unterstützt.

 Aber

*) Struben rechtl. Bedenken Th. III. Bed. 117. — *Rivinus* de denominatione complicis a delinquente et damnato ad mortem facta fragili indicio. Lipſ. 1727.

**) *Zanger* de quaeſtion. C. 2. num. 49.

Aber die Beschuldigung und Angabe des Verbrechers ist immer die Hauptsache; die übrigen Umstände sind nur als accessorisch anzusehen. Wenn der Bösewicht schlimm genug ist, um Jemanden einer Theilnahme an Verbrechen zu beschuldigen, so wird er auch des Angegebenen Lebenswandel in ein schiefes Licht stellen, und ihn verdächtig zu machen sich alle Mühe geben. Und welcher menschliche Richter ist im Stande, zusammengekettete Chikanen ganz zu ergründen, Schuld und Unschuld genau abzusondern? Deswegen darf der Richter auf die bloße Beschuldigung eines geständigen Verbrechers allein nie zur Confrontation schreiten, weil diese Anzeige keinen hinlänglichen Beweis dazu enthält. Wenn freylich noch mehrere Beweise hinzukommen, so kann der Richter diese Handlung zwar nach der Praxis vornehmen. Aber er darf sich hiebey nicht übereilen, damit er sich keine Injurienklage zuzieht *). Am besten ist es, die Confrontation ganz zu unterlassen.

§. 16.

2) Wegen Furcht der Suggestionen.

Sollte sich aber auch der Richter dazu entschließen, unter den angegebenen Umständen die Confrontation vorzunehmen, was hat er hiebey zu erwar-

*) *Carpzov* qu. 114. num. 87.

erwarten? Setze man den gewöhnlichen Fall: der geständige Missethäter wirft das Verbrechen mit allen Umständen dem angegebenen Mitschuldigen vor. Dieser letzte läßt sich entweder zu einem Geständnisse bewegen, oder er verharrt auf seinem Läugnen. Im letzten Falle hat die Confrontation keine oder wenige Wirkung. Die Standhaftigkeit des Confrontaten macht zwar einige Vermuthung der Unschuld; dessen Furchtsamkeit einige Anzeige der Schuld. Aber beyde Vermuthungen sind trüglich, wie dieß schon einigemal gesagt ward. Wenn aber der Verdächtige sich zu einem Geständnisse bequemt, so entstehen neue Zweifel. Stimmt das Bekenntniß mit der Angabe des Confrontanten nicht überein, so ist es ohnedieß äusserst unzuverläßig. Und treffen beyde Aussagen zusammen, so entsteht die große Frage, ob der Inquisit auch eben so würde gestanden haben, wenn es ihm der Confrontant nicht vorgeworfen hätte, ob jener diesem nicht bloß nachgebetet habe? Man hat auf diesen Fall ein bloßes nicht unterstütztes, auf Suggestionen gegründetes Geständniß, das unmöglich eine volle Wirkung haben kann. Diese Mängel können nicht anders gehoben werden, als wenn der Richter dem Confrontanten nur gestattet, daß er einen oder den andern Umstand dem Confrontaten vorsagt, damit der letzte alsdann die übrigen Umstände aus eigener Wissenschaft angeben muß, wenn er sich zum Geständnisse anbietet.

 §. 17.

§. 17.

3) Wegen Besorgniß einer Collusion.

Zu allen diesen Puncten kommt das nächste Besorgniß einer Collusion. Bey dieser Confrontation wird der Geständige dem Läugnenden unter die Augen gestellt. Wir wollen auf einen Augenblick annehmen, daß beyde wirklich Mitschuldige eines Verbrechens seyen. Der geständige Confrontant sieht, daß sein Geselle fest auf dem Läugnen besteht, er sieht, wie viele Mühe und Sorgfalt es dem Richter kostet, um den Läugnenden zu überführen; er sieht ein, daß der Läugnende gewiß sich seine Strafe dadurch vermindert, weil er das Geständniß verweigert. Die nämliche Hofnung belebt auch ihn, er bereut sein zu geschwind abgelegtes Geständniß, er geht zurück, er widerruft das Gestandene unter dem Vorwande entweder des Irrthums oder eines andern Puncts *). Dieß ist noch mehr zu besorgen, wenn zwey einander entgegengestellt werden, die sich gut kennen, die zuvor in Gemeinschaft der Verbrechen mit einander gelebt haben. Da kann der Confrontat dem Confrontanten durch Zeichen, Winke und andere Bewegungen der Gesichtszüge leicht ein Zeichen geben, er soll widerrufen. Dieß Zeichen versteht er um so eher, weil sie

*) Scopp addition. zu Fröhlichs Commentar S. 70.

sie unter der gemachten Voraussetzung einander gut kennen, und bey Begehung der Verbrechen sich vielleicht verschiedener Zeichen bedient haben. Dadurch kann der Geständige leicht dahin gebracht werden, daß er das Geständniß und die Beschuldigung zurücknimmt und sich auf das Läugnen legt. Ein solcher Widerruf des Geständnisses hat freylich alsdann wenig Wirkung, wenn kein Grund desselben kann angegeben werden, vielmehr das Geständniß mit allen Umständen übereinkommt, und vollkommen wahr befunden wird. Allein ist das Bekenntniß durch keine Umstände unterstützt, so hat dessen Widerruf größere Wirkung, und macht das widerrufene Bekenntniß sehr zweifelhaft. Ist endlich der Confrontat kein Mitschuldiger des Confrontanten, dann ist freylich keine Gefahr vor Collusionen da, aber dann muß man besorgen, der Confrontat möge unschuldig gekränkt werden. Wenigstens ist von der Confrontation keine Wirkung zu erwarten.

§. 18.

Widerlegung der Gründe für diese Art von Confrontation.

Auch diese Gattung von Confrontation kann aus eben den Gründen vertheidigt werden, die ich oben schon widerlegt habe. Nebstdem kann zum Besten dieser Confrontation gesagt werden, daß, wenn der Verdächtige wirklich schuldig ist, er es

nicht auf Confrontation werde ankommen lassen. Sondern sobald man ihm sagen wird, daß der geständige Verbrecher ihn als seinen Theilnehmer angegeben habe, so wird er sich nicht auf seinen Consorten verlassen, daß er ihn schonen werde. Er wird sich vielmehr vor diesem fürchten, von ihm die Entdeckung der ganzen Sache besorgen, und eher gestehen, als die Confrontation abwarten *). Doch auch alle diese Puncte würden mich nicht bewegen, eine Confrontation dieser Art anzurathen. Stellen wir uns einen wirklichen Verbrecher vor, der sein Gemüth so verhärtet hat, daß er nicht zum Geständnisse kann gezwungen werden. Denken wir uns, daß der Richter denselben ernstlich ermahnte, das Beyspiel seiner Consorten vorstellte, und ihn dadurch überzeugte, daß sein Verbrechen keineswegs unbekannt sey, und die Beweismittel nicht mangeln. Von einem solchen ist nicht zu erwarten, daß die Confrontation sein Gemüth ändern werde. Denn der Richter belehrte ihn schon, daß sein Gehülfe ihn verrathen, und die ganze Sache erzählt habe; der Richter sagte ihm schon einen und den andern Umstand vor, und er hörte dieses standhaft an; wird er nun nicht die Vorwürfe eben so aufnehmen, die ihm der Consorte machen wird, auf die er sich so lang vorbereitet hat?

§. 19.

*) Gothaische gelehrte Zeitung von 1787. St. 91. S. 742.

§. 19.

Zuläßigkeit der Confrontation, wenn beyde Mitschuldige geständig sind.

Gleichwie aber die zweyte Art von Confrontation eintreten kann, wenn die Verschiedenheit in den Angaben nur einen oder den andern Punct betrift, so ist auch die dritte Art dieser Handlung dann anzunehmen, wenn beyde Mitschuldige gestehen, aber nur in einem oder dem andern Puncte verschieden sind. Jedoch ist auch hier die Einschränkung beyzusetzen, daß die Gegenstellung auch in diesem Falle unterbleiben müsse, wenn eine Collusion zu besorgen ist. Nehme man an, daß zwey ein Verbrechen gestehen, der eine aber einen Hauptumstand angiebt, den der andere läugnet, daß es aber auf diesen Umstand vorzüglich ankommt. Auch hier ist zu besorgen, daß zwischen beyden eine Collusion entstehen, daß einer den andern verführen und zur Abläugnung dieses Hauptumstandes verleiten möge. Ist aber diese Besorgniß einer Collusion nicht vorhanden, so muß wenigstens der Richter die Confrontation auf der Stelle und ganz von ungefähr vornehmen, ohne daß es einer oder der andere weiß. Dadurch werden Ausflüchte und Chikanen verhütet. Sind mehrere in ihren Aussagen unter einander verschieden, so confrontire man diejenigen zuerst, bey welchen wahrscheinlich zu hoffen ist, daß sie sich mit einan-

einander in eine Aussage vereinigen. Mit noch größerer Vorsicht aber muß der Richter bey der Confrontation der Eltern, Kinder und Geschwister unter einander verfahren *). Es ist den heiligsten Rechten der Menschheit entgegen, solche Personen zu zwingen, daß der Geständige dem Läugnenden das Verbrechen ins Gesicht sagt, daß der Vater den Untergang des Sohns, der Bruder des Bruders befördert. Dann aber können auch diese Personen einander entgegengestellt werden, wenn sie alle gestehen, und nur in einem oder dem andern Puncte verschieden sind. Da ist keine Besorgniß, daß einer den andern ins Unglück bringt. Doch muß auch hier der Richter vorsichtig seyn, und untersuchen, ob die Confrontation dieser Personen die gewünschte Wirkung haben werde, ob keine Collusion zu besorgen sey, die in diesem Falle so leicht möglich ist.

§. 20.

Wirkung der Confrontation.

Eine Confrontation hat nun die Wirkung, daß ein Geständniß erfolgt, oder nicht. Wenn der erste Fall eintritt, so muß der innere Werth des Geständnisses erforscht und darnach dessen Folge, die Ver-

*) *Zanger* de quaestion. C. 2. num. 49. *Oldecop* observ. crimin. Tit. 4. obs. 4. *Scaccia* de judiciis L. I. C. 86. num. 53.

Verurtheilung, bestimmt werden *). Bleibt aber der Verdächtige bey dem Läugnen, dann muß nach dem Grade des Verdachts ein Mittel, die Wahrheit zu erforschen, eintreten. Gesteht der Inquisit, aber ist er in einem oder dem andern Puncte von den Aussagen der Zeugen oder seiner Consorten verschieden; dann kann der Richter auf Bestrafung erkennen, und zwar auf die ordentliche, wenn die Verschiedenheit einen Nebenumstand betrift, und auf die Moralität der Handlung keinen Einfluß hat. Denn in diesem Falle ward doch die Confrontation zu mehrerer Sicherheit vorgenommen, mehr um den Beweis zu bestärken, als ihn zu ergänzen. Also der nicht gehobene Widerspruch kann kein Hinderniß seyn, der die Verurtheilung aufhalten könnte **). Größer ist der Zweifel, wenn die Verschiedenheit in einem Hauptumstande besteht. Ist der Anstand nicht durch die Confrontation gehoben worden, so muß die ordentliche Strafe wegfallen ***). Aber was ist statt derselben zu erkennen? Aus dem 55. Art. P. G. O. ließe sich zwar auf Tortur schliessen. Aber es ist bekannt, daß sie mit dem Geiste der Zeit nicht mehr übereinstimmt, und dann ist sie in diesem Falle unnütz und ohne Folge. Denn man setzt

*) von Quistorp §. 721.

**) Ebenderselbe a. a. O.

***) Ebenderselbe a. a. O.

setzt voraus, daß der Richter sich schon alle Mühe gegeben, auch die Confrontation, schärferes Zureden, und genauere Verhöre dazu angewandt habe, um den Widerspruch zu heben, und die Wahrheit herzustellen. Nach so vielen Arbeiten hat gewiß die Tortur die erwünschte Folge nicht. Auch ist sie in der Rücksicht ungerecht, weil nicht jede Verschiedenheit in den Aussagen von der Hartnäckigkeit des Inquisiten sich herschreibt, besonders wenn man annimmt, daß ein solcher dem Richter alles entdeckt hat, und dessen meiste Angaben mit der Wahrheit übereinstimmen. Vielmehr hielte ich dafür, daß eine ausserordentliche Strafe zu erkennen, und nach des Inquisiten Schuld einzurichten wäre, insofern diese durch gleichförmige Aussagen kann hergestellt werden. Dadurch wird besser, als bey der Tortur, für die öffentliche Sicherheit gesorgt; auf der andern Seite ist keine Besorgniß da, es möge die Unschuld gekränkt werden. Denn der Beschuldigte gesteht, kann sich also über erlittenes Unrecht nicht beschweren.

Auch bey den Confrontanten läßt sich einige Wirkung gedenken. Wenn z. B. der Confrontant bisher gestand, aber vom Confrontaten zum Läugnen gebracht ward, so ist diese Aenderung Ursache, daß der erstere einer strengern Untersuchung unterworfen, und über die Ursache dieser Verschiedenheit befragt wird. Nebstdem muß der Richter Mittel

suchen,

suchen, den Verdächtigen zu überführen, um des Widerrufs ungeachtet ihn verurtheilen zu können. Es ist möglich, daß Zeugen in der Confrontation ihre vorige Aussage zurücknehmen, und sich dadurch eben so, wie durch ihr Betragen, verdächtig machen, als hätten sie ein falsches Zeugniß abgelegt. Auch dieser Umstand giebt dem Richter Gelegenheit, gegen diese Zeugen deshalb eine Untersuchung zu veranstalten, wenn hinlängliche Anzeigen dazu vorhanden sind.

§. 21.

Das Surrogat der Confrontation ist das Vorlesen der Aussagen.

Aber wenn ich behaupte, daß der Gebrauch der Confrontation in vielen Fällen einzuschränken sey, so gebe ich Gelegenheit zu der Frage, was man an die Stelle derselben erkennen soll? Ich halte für das Beste, dem läugnenden Inquisiten die Aussage der Zeugen oder des geständigen Verbrechers vorzulesen. Es würde jedoch einen großen Mangel an Klugheit verrathen, wenn man die ganze Aussage dem Verdächtigen eröfnete. Da hätte er offenbar Gelegenheit, Ausflüchte und Chikanen zu erdenken; und dieß ganze Verfahren würde als suggestiv zu verwerfen seyn *). Anders verhält sich die Sache, wenn

*) *Stryck* de jure suggestionum. C. 4. num. 93.

wenn der Defensor an der Vertheidigung arbeitet. Alsdann müssen ihm die ganzen Acten, also auch die Zeugenaussagen eröfnet werden. Aber dieß geschieht am Ende der Untersuchung, wo keine Suggestion und Chikane mehr zu besorgen ist. Dagegen die Confrontation und statt ihrer die Vorlesung der Zeugenaussagen geht in dem Laufe des Processes vor dessen Ende vor sich, und in dieser Lage sind noch eher Suggestionen und Ausflüchte gedenkbar. Deswegen darf nicht die ganze Aussage, sondern nur ein Theil davon bekannt gemacht werden. Und auf diese Art ist die Vorlesung das beste Surrogat der Confrontation. Beyde Handlungen haben die nämlichen Vortheile. Es ist z. B. ein Zweck der Confrontation, damit der Inquisit auf eine in die Augen fallende Art erfahre, daß Beweise gegen ihn existiren, damit er die Beschuldigungen der Confrontanten höre, und zum Geständnisse bewogen werde, oder wenigstens durch Stottern, Verändern der Farbe u. dgl. sich noch verdächtiger mache. Dieß kann alles bey dem bloßen Vorlesen durch Klugheit des Richters geschehen. Wenn der Verdächtige das Geständniß verweigert, und ihm ganz von ungefähr, ohne daß er es vorsah, ein Theil der Zeugenaussage mit schicklicher Ermahnung vorgelesen wird; so ist nicht ohne Grund zu hoffen, daß der Inquisit auf den Gedanken kommt, dieß sein Läugnen werde ihm nichts mehr helfen. Es ist zu

erwar-

erwarten, daß entweder ein Geständniß erfolgt, oder doch der Verdacht sich vermehrt, wenn der Beschuldigte diese Vorwürfe nicht widerlegen kann, oder der Inquisit sich durch ein auffallendes Betragen verräth. Eben diese Angst, dieß Zittern oder Stocken giebt Gelegenheit, dem Inquisiten zuzusetzen und ihn so in die Enge zu treiben, daß er sich nicht anders als durch ein ordentliches Geständniß herauswickeln kann. Gleichwie bey der Confrontation die Standhaftigkeit des Confrontaten einige Vermuthung der Unschuld macht, so muß man das nämliche sagen, wenn bey dem Vorlesen der Inquisit dasselbe Betragen äussert.

§. 22.

Fortsetzung.

Ein zweyter Zweck der Confrontation besteht darin, Verdachtsgründe gegen die Zeugen oder den geständigen Verbrecher herzunehmen, wenn die Confrontanten den Anblick des Inquisiten nicht auszuhalten im Stande sind, und von ihren Aussagen abgehen. Dieser Zweck fällt bey dem Vorlesen freylich weg, aber er kann auf eine andere Art erreicht werden. Wenn der Richter nur solche Zeugen zuläßt, deren Werth und Eigenschaften er hinlänglich prüfte; wenn der Richter dem Inquisiten und Defensor erlaubt, ihre Einreden gegen die Zeugen vorzubringen, und diese letztere anhält, ihren Eid in

Gegen-

Gegenwart des Inquisiten abzulegen; so werden falsche Zeugen selten seyn. Wenigstens wenn auch ein Zeuge sich vornahm, den Untergang des Inquisiten zu befördern; so wird er die Confrontation aushalten, ohne sein böses Gewissen zu verrathen. Ferner wird die Confrontation deswegen unternommen, daß die Entgegengestellten sich in einen gleichförmigen Satz vereinigen, und dadurch die Verschiedenheit der Aussage heben. Aber diese Absicht ist nur dann vorhanden, wenn beyde, der Confrontant und Confrontat, etwas ausgesagt und gestanden haben, und nur in einem oder dem andern Puncte verschieden sind. In diesem Falle habe ich gegen die Confrontation nichts einzuwenden. Sollte aber auch zweytens der nämliche Zweck mit jenem Falle verbunden werden, wenn der Confrontat läugnet; so kann durch das Vorlesen der Richter die gehofte Wirkung erreichen, wenn er dem Inquisiten die Angaben der Zeugen und des geständigen Verbrechers bekannt macht, dessen Einreden anhört, sie dem Zeugen wieder eröfnet, um sie zu entkräften. Dadurch kann die Sache bis zur Replik und Duplik verhandelt werden. Bey der Confrontation geht es zwar geschwinder, aber ich würde doch den langsamern Weg des Vorlesens wählen, weil dieser mehrere Vortheile vor der Confrontation hat. Erstens ist mit jenem kein Nachtheil der Ehre verbunden, der so oft aus der Confrontation entsteht.

Was

Was kann es der Ehre schaden, wenn der Richter dem Inquisiten eröfnet, es sey dieses oder jenes gegen ihn ausgesagt worden? Dagegen macht die Confrontation eine abgesonderte Handlung des peinlichen Processes aus, welche sehr oft der Ehre des Confrontaten nachtheilig ist. Bey dem Vorlesen ist keine Furcht vor Collusionen da; dadurch ist die Gelegenheit, durch Zeichen, Affecte und Mienen einander zu verführen, abgeschnitten. Der geständige Verbrecher erfährt es nicht, daß der angegebene Mitschuldige geläugnet hat; also ist auch keine Verführung zu besorgen. Endlich kann auch keine Furcht vor Suggestionen entstehen; denn es ist in der Gewalt des Richters, wie viel er von diesen Aussagen vorlesen wolle. Davon darf nur ein und der andere Umstand dem läugnenden Inculpaten bekannt gemacht werden, damit, wenn dieser gesteht, er selbst die übrigen Umstände angeben kann.

§. 23.

Art dieser Vorlesung der Aussagen.

Wenn die Verschiedenheit einen oder den andern Umstand betrift, so nehme ich keinen Anstand, die Zeugenaussage dem Verhörten ganz bekannt zu machen, soviel diesen Umstand angeht. Denn auch von diesem Verfahren ist nichts zu besorgen. Doch ist es natürlich, daß zuvor der Richter durch Umwege vom Inquisiten zu erhalten sucht, daß er die-

sen Umstand selbst angiebt. Sollte aber dieß vergeblich seyn, sollte der Inquisit diesen Punct nicht so angeben, wie es die Zeugen oder der Mitschuldige thun; so bleibt nichts anders übrig, als dem Inquisiten bekannt zu machen, wie die Zeugen oder der geständige Verbrecher die Sache angegeben haben. Dieses Vorlesen der Aussage kann allezeit statt finden, wenn die Confrontation, wegen des Todes eines Zeugen oder dessen Entfernung nicht eintreten kann *). Es werden durch das Vorlesen viele Kosten erspart, da die Confrontation wegen der Zeugen weiten Entfernung oder Aufenthalts in einem andern Gerichte, vielen Aufwand von Zeit und Geld erfordert. Wenn die beyden Inquisiten, zwischen denen die Confrontation erkannt ist, von verschiedenen Gerichten untersucht werden; so wird die Confrontation an den Gränzen des beyderseitigen Gebiets vorgenommen **). Aber eben dadurch wird die Sache oft sehr verzögert und aufgehalten.

§. 24.

*) Auf den Fall, wenn die Confrontation nicht möglich ist, rathen das Vorlesen der Aussage *Guazzini* def. 20. C. 19. num. 9. *Scaccia* de judiciis L. I. C. 86. num. 53.

**) *Boehmer* ad *Carpzov* qu. 110. obs. 10. von Quistorp §. 720.

§. 24.

Vorsicht des Richters bey dieser Vorlesung.

Ehe aber der Richter dem Inquisiten die Zeugenaussagen vorlieset, muß er zuerst sich bemühen, daß diese Angaben so fest gegründet werden, damit der Inquisit keine Einrede dagegen machen kann. Vor der Vorlesung also muß der Richter die Personen dem Inquisiten nennen, die gegen ihn gezeuget haben, und ihn auffordern, alles dasjenige anzugeben, was er gegen diese Zeugen einwenden kann. Ist er nichts gegen sie aufzubringen im Stande; so ist er auch unfähig, ihre Aussagen zu entkräften. Hiebey ist eine Cautel nicht zu verwerfen, die Fröhlich *) anräth. Man soll dem Inquisiten nebst den Zeugen noch mehrere Personen nennen, welche auch nicht gegen ihn gezeugt haben; man soll ihn fragen, was er von allen diesen Personen wisse, ob er sie für gut und rechtschaffen oder für verdächtig halte, ob er sie unter seine Freunde oder Feinde zähle **). Dadurch, daß man mehrere Menschen dem Inquisiten nennt, ohne ihm zu sagen, daß sie gegen ihn zeugten, erhält man soviel, daß der Inquisit

*) Commentar über die P. G. O. II. B. Tit. 15. Num. 3. 4.

**) Dieß rathen auch bey der Confrontation *Guazzini* def. 20. C. 19. num. 14. *Scaccia* de judiciis L. I. C. 86. num. 63.

quisit mit mehr Unpartheylichkeit die Personen beurtheilt, welche ihm sind genannt worden. Denn er weiß nicht, worauf es abgesehen ist. Wenn freylich der Inquisit wirklicher Verbrecher ist, so weiß er beyläufig, welche Menschen von seiner That Wissenschaft haben. Er wird also gegen diejenigen besonders Ausflüchte und Chikanen zusammenhäufen, von denen er glauben kann, daß sie als Zeugen gegen ihn auftraten. Sind zuerst die Angaben der Zeugen gegen alle Einreden gesichert; so muß alsdann der Richter geradezu dem Inquisiten bekannt machen, diese Aussagen der Zeugen seyen gegen ihn vorhanden. Nachher erst kann er eine oder die andere Stelle dem Inquisiten vorlesen. Dabey muß sowohl der Richter als der Actuar den Verdächtigen genauer beobachten, und aus dessen Betragen, Standhaftigkeit oder Wankelmuth Gründe für oder gegen denselben hernehmen. Auf die vorgelesene Stelle muß der Beschuldigte antworten, woraus neuer Stoff zu Untersuchungen entsteht. Die fernere Untersuchung kann entweder diejenigen treffen, von denen die Aussage herkommt, daß sie nähere Umstände angeben; oder der Proceß wird gegen denjenigen fortgesetzt, welchem die Aussage vorgelesen ward, daß er den gegen ihn streitenden Verdacht entweder vertilge, oder sich zu einem Geständnisse bequeme. Bey einem solchen Verfahren kann der Richter die Confrontation unterlassen, ohne das öffentliche Wohl zu beschädigen.

VI.

Ueber die Losſprechung von der Inſtanz im peinlichen Proceſſe.

§. 1.

Eingang. Verschiedene Arten der Losssprechung.

Wenn dem peinlichen Richter die Rechte der Menschheit heilig sind, so wird er bey angestellter Untersuchung nicht alle Kräfte dahin verwenden, um den Verdächtigen schuldig zu finden, er wird nicht gleich Galgen und Rad errichten, er wird seinen Ruhm nicht in der Anzahl derjenigen suchen, welche er den Händen der strafenden Gerechtigkeit überliefert hat; sondern er wird auf den edelsten Theil seines Amtes den Schutz der Unschuld gleiche Sorgfalt verwenden, und alle Mittel zusammensuchen, den Angeschuldigten zu vertheidigen, und dessen Strafe so viel zu mildern, als es die Gesetze der Gerechtigkeit zulassen. Der Gedanke, die Unschuld geschützt oder geringere Strafbarkeit entdeckt zu haben, muß ihm eine Beruhigung gewähren, welche die beste Belohnung ist, die ihm sein Amt nur ertheilen kann. So wie aber der Ausgang des peinlichen Processes öfters in der Verurtheilung der Schuldigen besteht; so ist es auch oft der Fall, daß das Ende der Untersuchung die Losssprechung der Angegebenen, und die Anerkennung ihrer Unschuld, ist.

Aber diese Lossprechung ist nicht allezeit vollkommen, nicht allezeit unwiderruflich; sondern manchesmal wird der Losgesprochene wieder in Untersuchung zurückgerufen, wieder ins Gefängniß gesetzt. Die Befreyung des Verdächtigen ist entweder definitiv und vollkommen; dann hat sie die Wirkung, daß sie nicht mehr kann aufgehoben, der Losgesprochene nicht mehr in Untersuchung kann gezogen werden *). Oder die Absolution ist unvollkommen, und gewährt keine beständige Befreyung. In diesem Falle ist eine Lossprechung von der Instanz vorhanden, welche den Gegenstand dieser Abhandlung ausmacht.

§. 2.

Idee der Befreyung von der Instanz.

Um die Idee dieser Absolution **) festzusetzen, ist nebst der Form auch ihre Wirkung in Betracht zu ziehen. Sie ist diejenige Handlung des Richters, wodurch

*) Die Ausnahmen hievon führet an *Farinacius* practic. crimin. L. I. Tit. I. qu. 4.

**) Den Ursprung der Lossprechung von der Instanz untersucht *Christ. Ferdin. Harprecht* comment. de absolutione ab instantia in civilibus et criminalibus ex originibus deducta et praxi accommodata §. 2. Es wird daselbst bewiesen, daß sie schon bey den Hebräern, Griechen und Römern gegolten habe.

wodurch der Verdächtige von der Untersuchung auf eine widerrufliche Art unter gewissen Bedingungen befreyt wird, weil der gegenwärtige Zustand ein Endurtheil entweder gänzlich verbietet, oder widerräth. Wenn man mit peinlichen Sachen einige Bekanntschaft hat, so wird man öfters auf die Lage treffen, daß hinlängliche Anzeigen zur Untersuchung und Einsetzung ins Gefängniß abgehen, jedoch einiger Verdacht vorhanden ist. Nach geendigter Untersuchung ist öfters der Beweis so beschaffen, daß der Richter zwischen Verurtheilung und Lossprechung, zwischen Schuld und Unschuld zweifelhaft ist. Bey solchen Umständen ist nichts anders übrig, als die Untersuchung zu verschieben, und diejenige Zeit zu erwarten, wo ein besserer Beweis der Schuld oder Unschuld entsteht, und Strafe oder gänzliche Lossprechung, oder doch ein anders Verfahren kann erkannt werden. Manchesmal ist die Untersuchung einer Sache nichtig, und kann deswegen keine Entscheidung erfolgen; sondern man muß den ganzen Proceß wiederholen, und dadurch dessen Gebrechen heilen. Ferner sind Umstände denkbar, daß ein Endurtheil zwar nicht unmöglich, aber nicht räthlich ist. Nehme man einen weniger als halben Beweis an. Da könnte man zwar auf einen Reinigungseid erkennen. Wenn man aber die Unzuverläßigkeit dieses Eides betrachtet, so ist es besser, die Befreyung von der Instanz zu erwählen. Diese

Losſprechung aber iſt widerruflich und bedingt. Denn ihre Abſicht geht hauptſächlich dahin, daß die Unterſuchung auf eine Zeit verſchoben wird, wo ſie regelmäßiger und mit mehrerer Wirkung kann geführt werden; wo man Mittel hat, den Beweis entweder zu vermehren, oder die Nichtigkeit zu heilen. Sobald dieſer Zeitpunct exiſtirt, ſo wird die Abſolution von der Inſtanz aufgehoben, und der Verdächtige muß ſich dem nämlichen Proceſſe wieder unterwerfen, welcher bisher war verſchoben worden. Endlich iſt dieſe Abſolution an verſchiedene Bedingungen gebunden. Dieſe beſtehen in verſchiedenen Sicherheitsleiſtungen, die dem Befreyten von der Inſtanz aufgelegt werden. Dadurch verſpricht er, ſich allezeit dem Gerichte zu ſtellen, wenn es der Richter haben will, den Gerichtsbezirk nicht zu verlaſſen u. dgl.

§. 3.

Nutzen der Abſolution von der Inſtanz.

Der Vortheil dieſer Losſprechung iſt leicht herzuſtellen, man mag die Rechte der Menſchheit, oder das Wohl des gemeinen Weſens, oder die Natur des peinlichen Proceſſes betrachten. In ältern Zeiten Teutſchlands war faſt jeder Verdacht hinreichend, den Verdächtigen in den Kerker zu ſetzen, und auf die Tortur zu bringen. Das Amt des Richters beſtand blos allein in der Entdeckung der Verbrecher.

Um

Um den Schutz der Unschuld bekümmerte man sich weniger. Aber diese tragische Grundsätze sind heut zu Tage in peinlichen Gerichten gemildert. Man fordert mehreren Beweis, um Untersuchung und Versetzung in den Kerker zu erkennen; seltner wird auf Tortur gesprochen. Die Gerichte bedenken mehr, daß auch der Unschuldigste in Verdacht fallen kann, und behandeln nicht jeden Verdächtigen als Verbrecher; sondern die Begünstigung der Unschuld ist öfters ein Grund, warum ein Angegebener wegen Mangels am Beweise entlassen wird. Denn es ist besser, daß ein Schuldiger ungestraft durchkommt, als daß ein Unschuldiger gestraft wird. Auf der andern Seite erhält die eben gedachte Absolution von der Instanz das öffentliche Wohl. Der Verdächtige wird zwar entlassen, aber der Aufsicht des Gerichts mehr als andere Unterthanen unterworfen. Es würde übel um das Wohl des Staats aussehen, wenn wegen eines jeden Verdachts entweder ein Mittel die Wahrheit zu erforschen, oder eine Strafe erkannt würde. Denn wählt man eine Ahndung, oder ein Mittel die Wahrheit zu erforschen, so wird dadurch der vorhandene Verdacht vertilgt. Entstehen nun nachher neue Anzeigen, so können diese nicht mit dem vorigen Verdachte verbunden, es kann also äusserst selten ein voller Beweis erhalten werden. Es ist oft ein solcher Verdacht da, daß man eben so wenig eine Verurtheilung darauf gründen,

als eine volle Lossprechung erkennen kann. Die letztere würde den Verdächtigen, wenn er wirklich Verbrecher ist, sicher machen, und zu andern Missethaten anfeuern. Da man aber bey einem Verdächtigen nicht wissen kann, ob er schuldig oder unschuldig ist; so muß man auf allen Fall solche Maasregeln ergreifen, die ihn, wenn er unschuldig ist, nicht drücken, und, wenn er Verbrecher seyn sollte, nicht sicher und zu weitern Verbrechen muthig machen. Diese Maasregel besteht in der Absolution von der Instanz. Dabey merkt der Verdächtige, daß er nicht ganz sicher ist. Also wird er umsomehr von fernern Verbrechen sich enthalten, um nicht wieder in die Hände des Richters zu fallen, denen er so eben entgangen war. Sollte auch der Verdächtige unschuldig seyn, so entsteht wenig Nachtheil aus dieser Befreyung von der Instanz. Denn wird darauf erkannt, so erhält man alle vorher besessene Rechte, man genießt sein Vermögen wieder und zwar, wenn man unschuldig ist, in voller Sicherheit. Denn es ist selten, daß gegen einen solchen ein dringender Verdacht entsteht. — Wenn man endlich die Natur des peinlichen Processes untersucht, so entdeckt sich, daß zur Verurtheilung ein vollkommener Beweis erfordert wird, daß aber eben so wenig volle Lossprechung erfolgen kann, wenn auch nur einiger Verdacht vorhanden ist. Es muß also ein Verfahren eintreten, was die Mitte zwischen

Ver-

Verurtheilung und Lossprechung ist, nämlich die Absolution von der Instanz. Diese nimmt man in der Praxis um so lieber an, da philosophische Richter sich nie zur Tortur oder Territion verstehen, und der Reinigungseid der öffentlichen Sicherheit gar nicht zuträglich ist.

§. 4.

Widerlegung der Gründe gegen diese Absolution.

Wenn man dieß bedenkt, so muß man sich mit vollem Rechte verwundern, daß es Schriftsteller giebt, welche die Absolution von der Instanz aus den peinlichen Gerichten verbannen. Sie sind angeführt von Matthäus *), welcher der nämlichen Meinung ist, und die Eintheilung der Lossprechung in die definitive und jene von der Instanz verwirft. Man höre die Gründe. Erstens beruft man sich auf die L. 4. C. de edendo, welche verordnet, daß der Angeklagte soll losgesprochen werden, wenn der Ankläger nichts beweiset. Aber daraus folgt nicht, daß die Lossprechung allezeit definitiv seyn müsse. Das Gesetz hat vollkommen Recht, wenn kein Beweis und kein Verdacht vorhanden ist. Aber von jenem Falle spricht die Verordnung gar nichts, wenn Verdachtsgründe da sind, welche die gänzliche Los-

*) *Matthaei* commentat. de criminibus L. 48. Tit. 16. C. 4. num. 16. Tit. 17. C. 2. num. 3.

Losſprechung verwehren, wo alſo nichts anders eintreten kann, als ein Urtheil, das nur von der Inſtanz losbindet. — Aber, ſagt Alciat *), wenn der Verdächtige bloß von der Inſtanz losgeſprochen wird, ſo würde er allezeit wegen ſeines Schickſals ungewiß ſeyn, und zwiſchen Furcht und Hofnung ſchweben; dieß aber wäre grauſam und unmenſchlich. Ich vermag nicht einzuſehen, daß dieß ſo ſehr hart ſeyn ſoll. Denn iſt der Befreyte unſchuldig, ſo kann er ruhig ſeyn. Er wird entweder nie in Unterſuchung gerathen; ſollte es aber auch ſeyn, ſo wird ſich die falſche Angabe leicht entdecken, welche ihm dieſe Unannehmlichkeit verurſachte. Es iſt nicht zu läugnen, daß mit der Abſolution von der Inſtanz einige Verletzung der Ehre verbunden iſt. Der auf dieſe Art Losgeſprochene iſt nicht ganz vom Proceſſe befreyt; er iſt der Aufſicht des Richters mehr als andere unterworfen; er wird nicht ohne Mißtrauen unter die rechtlichen Bürger aufgenommen **). Aber dieſe Kränkung der Ehre iſt theils gering, theils den Geſetzen unbekannt, und beruht nur auf der Meinung der Menſchen. Darüber kann ſich der Regel nach der Losgeſprochene nicht beſchweren. Denn der Verdacht, der dieſe Wirkung hat, entſteht meiſtens durch die Schuld derſelben; und von

*) ad L. 233. D. de V. S.

**) *Boehmer* medit. ad C. C. C. art. 99. §. 3.

von solchen gilt die Regel, daß derjenige auf die Gunst des Richters weniger Anspruch machen könne, welcher ein solches Verfahren sich durch seine eigene Schuld zuzog *). Sollte aber auch der Unschuldigste mit unverdientem Argwohne beladen seyn, so muß man dem Richter verzeihen, der ein Mittel ergreift, welches nicht sehr drückend ist, und doch zur Erhaltung des öffentlichen Wohls vieles beyträgt. —

§. 5.

Fortsetzung.

Die L. ult. D. de calumniator., worauf man sich ferner beruft, spricht von der Losspreсhung, welche auf die überstandene Tortur folgt. Und daß diese Absolution definitiv seyn müsse, beweiset die Betrachtung, daß derjenige allen Verdacht vertilgt hat, der die Tortur überstand **). — Ferner bezieht man sich auf L. 13. pr. C. de judic., welche verordnet, daß peinliche Sachen in einem Zeitraume von zwey Jahren sollen geendigt seyn. Dieses aber, schließet man ferner, kann nicht geschehen, wenn die Entscheidung verschoben oder suspendirt wird. Aber diese römische Zeitfrist wird in Teutschland nicht beob-

*) L. 203. D. de reg. jur.

*) de *Boehmer* art. 61. §. 1.

beobachtet *). Wollte man sie aber auch in Betracht ziehen, so würde die Lossprechung von der Instanz dadurch nicht ausgeschlossen werden. Denn das Gesetz setzt voraus, daß die Sache so eingeleitet und hergestellt ist, daß man endlich entscheiden, verurtheilen oder lossprechen kann. Allein die Lossprechung von der Instanz setzt eine Sache voraus, die entweder zweifelhaft oder nichtig ist behandelt worden. — Eben so wenig beweiset der Grund, der von der Natur des Beweistermins hergenommen ist. Denn, sagt man, diese Frist ist peremtorisch, und wenn der Kläger darin nichts bewiesen hat, so muß der Beklagte losgesprochen werden **). Aber in peinlichen Sachen ist die Beweisfrist nicht peremtorisch, und der Lauf desselben schließet neuen Beweis nicht aus. Auch folgt nicht, daß man sogleich definitiv entscheiden müsse, wenn der Beweistermin verstrichen ist. Dieß ist im Untersuchungsprocesse um so mehr anzunehmen, wo der Richter mehrere Gewalt und die Direction hat. Im peinlichen Processe ist nicht von den Rechten der Privatpersonen, sondern vom Wohl des Staats die Rede. Der Richter muß also volle Gewalt haben, die gänzliche Lossprechung demjenigen zu versagen, der einen Verdacht gegen sich hat. Denn es würde dem

*) *Koch* instit. jur. crim. §. 988. b.

**) L. 13. C. de judiciis.

dem Wohl des Staats wenig zuträglich seyn, wenn ein Mensch von zweifelhaftem Character ein rechtskräftiges Urtheil vorschützen dürfte, wenn man ihn in Untersuchung ziehen will. Endlich sagt Matthäus: Niemand könne wegen des Verbrechens, weswegen er schon einmal sey angegeben worden, zum zweytenmal angeklagt werden; es wäre dann, daß ein neuer Ankläger das ihm zugefügte Unrecht verfolgte und beweisen könnte: daß er entweder nicht wußte, daß ein Anderer schon angeklagt habe, oder daß er verhindert gewesen sey, früher zu klagen, oder daß durch die Prävarication des ersten Anklägers der Verdächtige sey losgesprochen worden *). Wenn also weder der Ankläger das Verbrechen, noch der Angeklagte seine Unschuld beweiset, so müsse der letztere definitiv, nicht allein von der Instanz, losgesprochen werden. — Alles dieß ist nach dem römischen Rechte richtig, muß aber auf jenen Fall eingeschränkt werden, wenn gar kein Beweis des Verbrechens vorhanden ist, also eine volle Lossprechung folgen muß. Diese wirkt nun freylich die Einrede des rechtskräftigen Urtheils gegen alle diejenigen, welche aus den bisher vorgekommenen Gründen eine neue Anklage unternahmen. Daraus folgt aber nicht, daß das römische Recht die Absolution von

*) L. 7. §. 2. D. de accusat. L. 3. §. 1. D. de praevaric. L. 4. §. ult. D. ad L. Iul. de adulter.

von der Instanz gänzlich verbiete. Vielmehr kann diese neben den römischen Gesetzen bestehen, und in dem vom römischen Rechte nicht entschiedenen Falle eintreten: wenn die Sache zweifelhaft und ungewiß ist.

§. 6.

Unterschied der Absolution von der Instanz, von der Ampliation.

Statt der Lossprechung von der Instanz erlaubt Matthäus die römische Ampliation, und setzt den Unterschied zwischen beyden darin: daß bey der zweyten die nämliche Instanz, das nämliche Gericht bleibe, der Verdächtige im Gefängnisse behalten werde, und zwischen der ersten und zweyten Untersuchung kein großer Zeitraum verstreiche, dagegen sey bey der ersten eine zweyte Instanz nöthig, der Verdächtige werde vom Gefängnisse befreyt, und zwischen der ersten und zweyten Untersuchung giengen oft viele Jahre vorüber, so daß der Angeklagte nie seines Schicksals wegen gewiß sey. Diese Ampliation oder wiederholte Untersuchung der Sache war den Römern sehr gewöhnlich *), und hat viele Aehnlichkeit mit der Absolution von der Instanz.

*) *Erhard* de ampliationibus judiciorum publicorum apud Romanos. Lipſ. 1793. et epimetron. I. ib. eod. *Harprecht* de abſolut. ab inſt. §. 2. p. 22.

stanz. Nur ist der Unterschied: daß die Ampliation in dem Falle, wenn die Sache dunkel und verworren war, eintrat; die Absolution dagegen auch wegen anderer Gründe statt findet. Im Grunde hat also Matthäus das nämliche Verfahren den Richtern gerathen, als diejenigen Schriftsteller, welche die Zuläßigkeit der Absolution von der Instanz vertheidigen. Auch bey der letztern wird vom nämlichen Richter die Sache noch einmal untersucht. Ob es die nämliche oder eine andere Instanz ist, wird im Grunde dasselbe seyn. Der fernere Unterschied: daß bey der Ampliation die Untersuchungen schneller auf einander folgen, als bey der Absolution von der Instanz, ist weder allezeit wahr, noch besonders bedeutend. Wird die Sache zweymal nach einander untersucht, so sind entweder neue Gründe da, welche den Beweis vermehren; oder nicht. Im ersten Falle wird auch der von der Instanz Befreyte wieder in Untersuchung gezogen, sobald der Richter erfährt, daß ein neuer Verdacht entstanden ist. Ist aber kein solcher da, so wird eine Ampliation nichts helfen, wenn sie auch gleich vom Richter erkannt wird; also ist ihr die Absolution von der Instanz vorzuziehen. Wenn endlich behauptet wird, bey der Ampliation bleibe der Verdächtige im Gefängnisse, so ist dieß zwar der öffentlichen Sicherheit zuträglich. Allein es ist große Gefahr vorhanden, daß die Unschuld beschädigt werde, da leicht

 der

der rechtſchaffenſte Bürger in Verdacht verfallen kann. Deswegen ſtimmt die Befreyung von der Inſtanz beſſer mit den Rechten der Menſchheit überein, weil der Losgeſprochene entlaſſen, aber unter der Aufſicht behalten wird *).

§. 7.

Eintheilung der Abſolution von der Inſtanz in ausdrückliche und ſtillſchweigende.

Zur Idee der Losſprechung von der Inſtanz gehört es nicht, daß ſie durch ein förmliches Urtheil erkannt wird. Sie kann auch ſtillſchweigend ertheilt werden. Daraus entſteht die Eintheilung dieſer Art von Losſprechung in ausdrückliche, welche ſich auf ein förmliches Urtheil gründet; und ſtillſchweigende, die ohne Urtheil geradezu erfolgt, und eine Entlaſſung ohne Urtheil genannt wird. Zwar hält Mögling a. a. O. §. 5. dafür, daß beyde von einander in der That und Wirkung verſchieden ſeyen, aber die von ihm angeführten Gründe beweiſen es nicht. Er glaubt, die durch ein Urtheil erklärte Losſprechung von der Inſtanz befreye nicht nur von der Unterſuchung, ſondern vertilge auch den bisherigen Verdacht, und mache den Verdächtigen gänzlich ſicher; alles dieß verhalte ſich aber bey der Entlaſſung ohne Urtheil anders. Doch die gemeine Mei-

*) *Moegling* de dimiſſione reorum ſine ſententia §. 4.

Meinung der Schriftsteller und der Praxis geht dahin: daß weder die Lossprechung von der Instanz, noch die Entlassung ohne Urtheil den Verdacht oder die Anzeigen verlösche. Denn wenn der Richter, aus Mangel eines hinlänglichen Beweises, einsweilen losspricht, so suspendirt er die Sache nur, bis ein neuer Verdacht entsteht. Dadurch werden die bisherigen Anzeigen nicht vertilgt, die Untersuchung ist nicht geendigt; sondern die ganze Sache ist verschoben, bis sich ein neuer Verdacht ergiebt, wo sodann mit mehrerer Wirkung der ganze Proceß kann wiederholt werden. Wenn man die Form wegrechnet, so wird kein Unterschied seyn: ob die Lossprechung durch ein förmliches Urtheil oder ohne dasselbe ertheilt wird *), und die Entlassung ohne Urtheil ist als eine stillschweigende Lossprechung von der Instanz anzusehen.

§. 8.

Fälle, bey welchen eine Absolution von der Instanz eintritt. I. Incompetenz des Richters.

Die Fälle, welche eine Absolution von der Instanz begründen, können aus verschiedenen Ursachen entstehen.

I. Die Incompetenz des Richters ist ein Grund, diese Lossprechung zu erkennen. Doch in dieser Lage

 kommt

*) *Boehmer* ad art. 99. §. 3.

kommt sie seltener vor. Wenn man den peinlichen Proceß nur flüchtig untersucht, so findet man, daß in peinlichen Fällen viele Richter competent sind, nicht nur das Gericht des Orts, wo die That begangen ward, sondern auch der Richter des Wohnorts und der Deprehension können Untersuchung und Strafe verhängen. Denn es ist der ganzen Gesellschaft daran gelegen, daß die Verbrechen gewiß und schleunig bestraft werden. Gegen einen Verdächtigen kann jeder Richter untersuchen, wenn er nur die peinliche Gerichtsbarkeit ausüben darf. Hat er aber dazu kein Recht, so ist der angestellte Proceß nichtig; der Angegebene muß von der Instanz losgesprochen, und demjenigen Gerichte überliefert werden, welches die peinliche Gerichtsbarkeit besitzt. Die gänzliche Incompetenz des Richters ist also ein hinlänglicher Grund, die Absolution von der Instanz zu erkennen *). Der zweyte Fall dieser Regel ist: wenn der Verdächtige einen privilegirten Gerichtsstand hat. Dieses Vorrecht enthält den Grund in sich, warum der Angeschuldigte auf seinen Gerichtsstand sich berufen kann, wenn ein anders Gericht gegen ihn untersuchen will **). Jeder Richter muß dieß

*) *Harprecht* de absolut. ab instant. §. 7. pag. 64. *Carpzov* P. I. Const. 3. def. 16. num. 4. **Knorr** Proceß HSt. 3. §. 2. Not. b

**) *Koch* institut. jur. crimin. §. 686. de *Boehmer* ad *Carpzov* qu. 110. obs. 15.

dies Privilegium erkennen, den Verdächtigen von der Instanz lossprechen, und dem privilegirten Gerichte übergeben. Aber ist auch der auswärtige Richter dazu verbunden? Der Regel nach halte ich dafür, daß dieser das Privilegium nicht erkennen, und sich von der Untersuchung nicht enthalten müsse. Denn die Privilegien sind in das Gebiet des Verleihers eingeschränkt, und ausser diesem von keiner Wirkung. Das nämliche tritt ein, wenn auch der Gerichtsstand aus einem kaiserlichen Privilegium entstand, wie z. B. jener der Universitäten. Denn auch dieß kaiserliche Privilegium ist nach der Absicht des Verleihers an das Gebiet geheftet, welches die privilegirte Universität in sich enthält. Dadurch werden also den auswärtigen Richtern die Hände nicht gebunden, diese dürfen dessen ungeachtet gegen Verdächtige verfahren, ohne durch jenes Privilegium gestört zu werden *). Aber wenn der privilegirte Gerichtsstand sich im gemeinen Rechte gründet, wie z. B. jener der Geistlichkeit **); dann hat jeder auch auswärtige Richter, der dies gemeine Recht anerkennt, die Verbindlichkeit, den privilegirten Verdächtigen an das Gericht auszuliefern, welches das gemeine Recht vorschreibt. Jedoch ist der auswärtige Richter nicht schuldig, den Verdächti-

*) de *Boehmer* l. c.

**) C. 2. §. 10. X. de judiciis.

dächtigen an ein fremdes Gericht zu übergeben; ſondern derſelbe thut genug, wenn er z. B. den beſchuldigten Geiſtlichen einem geiſtlichen Gerichte überliefert, welches ſich in ſeinem, des Richters, Gebiete befindet. Allezeit aber wenn die Auslieferung an das privilegirte Gericht geſchieht, muß der übergebende Richter den Verdächtigen von der Inſtanz losſprechen, und dem gehörigen Gerichte überſenden.

§. 9.

II. Auslieferung des Verbrechers an ein anders Gericht.

II. Wenn der Verdächtige an das Gericht des Orts der verübten That oder des Wohnſitzes ausgeliefert wird, ſo hat dieß die Abſolution von der Inſtanz zur Folge, die in dieſem Falle bald nothwendig, bald willkührlich iſt. Da Teutſchland in mehrere ſelbſtſtändige Länder abgetheilt iſt, ſo hat dies die Folge, daß die Richter verſchiedener Gebiete von einander unabhängig ſind. Wenn alſo ein Richter einen Verbrecher in ſeine Gewalt bekommt, ſo iſt er nicht ſchuldig, ihn einem fremden Gerichte auszuliefern, ſondern die Erhaſchung des Verbrechers begründet des Richters Competenz, wenn dieſer die peinliche Gerichtsbarkeit beſitzt *). Wenn aber

*) Meiſter vollſtändige Einleitung zur peinlichen Rechtsgelehrſamkeit in Teutſchland Band I. Abſchn. I. Hauptſt. 13. §. 11. S. 643.

aber der Richter, der den Verdächtigen erhaschte, sein Recht zu untersuchen, nicht gebrauchen, vielmehr jenen einem andern Gerichte ausliefern will, so tritt von Seiten des überliefernden Richters die Lossprechung von der Instanz und Uebergebung an einen andern Richter ein. Diese Abtretung des Verdächtigen ist gewöhnlich nur freywillig; doch kann es auch Fälle geben, wo sie aus Nothwendigkeit geschehen muß. Der Grund davon ist entweder in einem Vertrage, oder einer verbindenden Observanz, oder jeder andern gültigen Ursache zu suchen. Ist der Fall einer nothwendigen Auslieferung da, so liegt es nicht in der Willkühr des Richters, ob er den Verdächtigen von der Instanz lossprechen, und einem andern Gerichte übergeben wolle oder nicht; sondern der Umstand, welcher die Auslieferung befiehlt, ist auch Ursache, warum die Lossprechung von der Instanz geschehen muß *).

§. 10.

III. Prävention.

III. Die Prävention wirkt auch hie und da eine Befreyung von der Instanz. Wenn mehrere Richter in Ansehung eines Verbrechens competent sind, so kann jeder durch gerichtliche Vorladung, es sey nun wörtliche oder thätliche, sich ein Vorrecht

*) *Harprecht* de absol. ab instant. §. 7. pag. 66.

verschaffen *). Dieß macht eine Prävention, und verhindert die übrigen Richter, in dieser Sache fortzufahren. Das Hinderniß geht soweit, daß man dem Richter, der die Prävention für sich hat, den Verdächtigen ausliefern muß, wenn man diesen in seine Gewalt bekommt. Dabey ist kein Anstand, wenn alle Richter einem Landesherrn unterworfen sind. Denn fast in jedem Gebiete ist das gemeine Recht in Ansehung des Processes angenommen. Das gemeine Recht aber begründet die Wirkung der Prävention, vermöge welcher der Richter den eingefangenen Verdächtigen von der Instanz lossprechen, und dem Gerichte überliefern muß, welches sich die Prävention verschafte. Aber wenn die Richter in verschiedenen Gebieten sich befinden? Gilt die Wirkung der Prävention auch ausser dem Gebiete? Diese Frage könnte man aus dem Grunde mit Nein beantworten, weil zwey Richter verschiedener Gebiete keine Gewalt über einander haben **). Aber ich würde doch die Meinung derjenigen annehmen, welche behaupten, daß die Wirkung der Prävention sich über ganz Teutschland erstrecke, also jeden teut-

*) C. 20. X. de officio et potestate judiciis delegati. C. 6. et 8. de offic. et potest. judic. deleg. in 6to. C. 10. de officio legati.

**) Dieses Grundes bedient sich *Granz* defens. inquisit. C. 5. membr. 2. Sect. 2. art. 2. num. 75.

teutschen Richter verbinde, den Verbrecher an das Präventionsgericht auszuliefern, wenn sich dieß auch in einem fremden Gebiete befindet. Denn die Reichsstände sind zwar in Ausübung der Landeshoheit von einander unabhängig; doch sind sie durch ein gemeinschaftliches Band dazu verbunden, das Ihrige beyzutragen, daß die Sicherheit und der Zweck des teutschen Reichs befördert und erhalten werde. Allein diese Absicht kann durch kein anders Mittel besser erreicht werden, als wenn man alle Mühe auf Bestrafung und Vertilgung der Verbrechen verwendet, und dazu gleichförmige Mittel gebraucht, die aus den allgemeinen Grundsätzen der Justiz- und Gerichtsverfassung folgen. Unter dieser Voraussetzung darf kein Reichsstand dem andern diejenigen Befugnisse entziehen, die aus dem gemeinen Rechte und den angeführten allgemeinen Grundsätzen folgen. Dazu gehört auch die Wirkung der Prävention; und wenn diese Prämissen wahr sind, so muß dieselbe auch ausser dem Gebiete des Gerichts, das sie für sich hat, wirkende Kraft haben *). Dazu kommt, daß auch freye Völker unter einander ihre wohlerworbene vollkommene Rechte anerkennen müssen. Wer wird aber läugnen, daß aus der

*) *Leyser* Sp. 74. med. 8. de *Boehmer* ad *Carpzov* qu. 110. obs. 10. *Berger* oeconom. jur. L. 4. Tit. 4. §. 2. not. 4.

der Prävention der Richter ein vollkommenes Recht erhalten habe? Dies muß also auch von Auswärtigen anerkannt werden. Jede Prävention legt diesemnach dem Richter die Nothwendigkeit auf, den Verdächtigen von der schon angestellten oder noch anzustellenden Untersuchung zu befreyen, und demjenigen Richter zu überliefern, der durch zuvorkommende Gerichtshandlungen sich ein ausschliessendes Recht erworben hat, in dieser Sache zu verfahren.

§. 11.

IV. Dilatorische Einreden.

IV. Dilatorische Einreden allein wirken die Absolution von der Instanz nicht. Dies beweiset die Natur des Untersuchungsprocesses, wo, weil er summarisch ist, diese Art von Einreden selten vorkommt, diejenigen ausgenommen, welche die Nichtigkeit des Processes betreffen *). Dies beweiset die Natur der Einreden selbst. Denn wenn man eine solche Einrede gebraucht, so berührt man die Materialien der Sache nicht; sondern man führt einen Umstand an, welcher die Fortsetzung des Processes deswegen hindert, weil ein gegenwärtiger oder künftiger Mangel vorhanden ist. Ein künftiges Gebrechen muß vom Richter verhütet werden, sobald ihn

*) *Harprecht* de absolut. ab instant. §. 12. p. 109.

ihn die Einrede des Verdächtigen daran erinnert. Die Einwendung eines künftigen Mangels also wirkt weiter nichts, als daß das Hinderniß gehoben und der Proceß desto richtiger fortgesetzt wird. Wenn also der Beschuldigte einwendet, er sey ohne hinlängliche Anzeigen ins Gefängniß gesetzt; das sichere Geleit sey verletzt worden; es sey kein rechtmäßiger Actuar da; das Gericht sey nicht hinlänglich besetzt; so ist deshalb keine Befreyung von der Instanz zu erkennen; sondern der Richter hebt alle diese Gebrechen und setzt mit desto größerer Wirkung den Proceß fort. Die Einrede eines künftigen Mangels also wirkt die Befreyung von der Instanz nicht, wohl aber die Einrede eines gegenwärtigen. Wenn nämlich eine Nichtigkeit des ganzen Processes vorhanden ist, so muß eine Lossprechung von der Instanz eintreten. Die Untersuchung z. B. beruht auf Suggestionen; oder ein nicht beeidigter Actuar hat das Protocoll geführt. Hier ist keine Entscheidung, kein weiteres Verfahren denkbar. Es bleibt also nichts übrig, als den Verdächtigen loszusprechen und die Untersuchung auf eine neue und bessere Art anzufangen. Dilatorische Einreden wirken also die Absolution von der Instanz alsdann, wenn der Angeschuldigte eine Nichtigkeitsbeschwerde einreicht, und deswegen um Befreyung von der Instanz bittet, weil die Sache nichtig behandelt, also ein Endurtheil nicht möglich ist. Diese Lossprechung kann

aber

aber nicht definitiv ſeyn, da es möglich iſt, daß der größte Böſewicht auf eine nichtige Art behandelt ward. Es muß alſo eine Befreyung von der Inſtanz und von der bisherigen Unterſuchung eintreten *), und die Sache von neuem angefangen werden. Die Weiſung, dies zu thun, ergeht entweder vom Oberrichter, an den die Sache durch Provocation gelangte, oder von auswärtigen Rechtsgelehrten, wohin die Acten, einer Entſcheidung wegen, gelangt ſind.

§. 12.

V. Art des Verbrechens. VI. Mangel des Beweiſes.

V. Die Losſprechung von der Inſtanz findet bey allen Verbrechen ſtatt. Jedoch muß zwiſchen größern und kleinern ein Unterſchied gemacht werden. Bey ſchweren Miſſethaten iſt große Vorſicht des Richters nöthig, damit nicht auf einer Seite zu geſchwind eine beſonders harte Strafe erkannt, auf der andern Seite durch unzeitiges Mitleid dem öffentlichen Wohl geſchadet wird. Es iſt alſo nöthig, die Summe des Beweiſes zu erwägen, und zu beſtimmen, ob ein Definitivurtheil eintreten oder wegen Mangels an Verdacht eine Abſolution von der Inſtanz Platz greifen müſſe. Bey kleinern Vergehungen ſcheint die ebengedachte Losſprechung unzuläßig,

*) *Schoepf* de reviviſcentia jurium Caſ. 7. p. 56.

zulässig, weil bey solchen leichter auf Strafe kann erkannt werden *), und eine genaue Prüfung des Beweises nicht so nothwendig ist. Denn kleinere Strafen haben ein geringers Präjudiz mit sich verbunden, also ist auch ein geringerer Beweis nothwendig, um sie zu erkennen. Aber auch zu geringern Strafen wird ein vollkommener Beweis in seiner Art erfordert **). Wenn nun dieser Beweis nicht vorhanden ist, so bleibt auch bey kleinern Vergehungen nichts anders als Absolution von der Instanz übrig.

VI. Diese Lossprechung von der Instanz kann bey jedem Grade des Beweises eintreten. Es ist in der ersten Abhandlung gezeigt worden, daß bey dem mehr als halben und halben Beweise bald Verwahrung auf einige Zeit, bald Begränzung müsse erkannt werden. Wenn nun die Zeit dieser Verfahrungsarten aufhört, so bleibt nichts anders als Lossprechung von der Instanz übrig. Denn Verwahrung sowohl, als Confination wird nicht zur Strafe erkennt; sondern als Mittel die Wahrheit zu erforschen.

*) von Quistorp rechtliches Erachten, wie in Ermangelung eines vollständigen Beweises wider einen Angeschuldigten bey vorhandenem genugsamen Verdachte zu verfahren sey, besonders an denjenigen Orten, wo die Tortur abgeschaft worden S. 14.

**) S. oben Abh. I. §. 7. folg.

forschen. Sie sind Sicherheitsleistungen, die der Verdächtige, eben weil er dieses ist, dem Staate leisten muß. Der Verdacht wird also durch diese beyden Mittel nicht vertilgt, sondern bleibt in seiner vollen Wirkung. Also kann keine volle Lossprechung, sondern nur die Absolution von der Instanz Platz greifen. Noch mehr muß auf dieselbe erkannt werden, wenn ein weniger als halber Beweis vorhanden ist. Dieser Grad von Beweis begründet zwar gewöhnlich den Reinigungseid. Aber erstens ist öfters die Sache so verwirrt, daß man nicht auf diesen Eid verfallen kann. Zweytens ist in vielen Fällen wegen der Furcht des Meyneides der Verdächtige nicht zum Eide zu lassen *). Die Stelle desselben vertritt also die Lossprechung von der Instanz, und ist überhaupt viel eher als der ebengedachte Eid anzurathen. Denn der letzte vertilgt alle Anzeigen, welche ihn begründeten. Diese können also mit einem neu entstandenen Verdachte nicht vereinigt werden. Aber die Absolution von der Instanz erhält den Verdacht, welcher alsdann eine doppelte Wirkung hat, wenn neue Anzeigen sich ergeben. Es ist also überhaupt besser, auf diese Lossprechung zu erkennen, die mit dem öffentlichen Wohl mehr übereinstimmt und der Ehre weniger schadet, als auf den Reinigungseid, gegen welchen auch eben, weil er

den

*) von Quistorp §. 776.

den guten Namen angreift, eine Vertheidigung gestattet wird *). Fälle eines halben Beweises, insofern sie hieher gehören, lassen sich verschiedene gedenken. Es kann noch ungewiß seyn, ob ein Verbrechen vorhanden ist. Es ist möglich, daß die Anzeigen gegen den Verdächtigen entweder entfernt, oder durch die Einreden desselben geschwächt sind. Oder der Beweis beruht auf Aussagen von Zeugen, deren Glaubwürdigkeit nicht vollkommen ist. Doch kann man denjenigen nicht von der Instanz lossprechen, der eine Handlung begieng, die der Regel nach ein Verbrechen ist, wenn er eine Einrede vorschützt, welche die Eigenschaft des Verbrechens aufhebt, die er aber nicht beweisen kann. Denn diese Einrede z. B. der Nothwehr muß der Verdächtige beweisen, wenn sie eine Wirkung haben soll **).

§. 13.

VII. Hofnung, daß der Beweis vermehrt wird. VIII. Abwesenheit eines vollen Beweises der Schuld oder Unschuld.

VII. Die Befreyung von der Instanz findet vorzüglich nur in dem Falle oder in der Absicht statt, wenn noch eine Vermehrung des Beweises zu hoffen ist.

*) Claproth peinl. Proceß S. 164.

**) *Harprecht* de absolut. ab instant. pag. 135—42.

ist *). Denn der Zweck derselben ist, für den künftigen Gebrauch die Acten aufzuheben, wenn ein neuer Verdacht sich ergiebt. Diese Absicht kann aber nicht erreicht werden, wenn, was freylich sehr selten ist, man gewiß vorhersehen muß, daß kein neuer Beweis sich ergeben könne. Alsdann ist eher auf ein Mittel die Wahrheit zu erforschen, und, wenn dies fruchtlos seyn sollte, auf eine gänzliche Lossprechung zu erkennen. Ein anders ist es, wenn die Vergrößerung des Beweises zwar nicht unmöglich, aber doch sehr beschwerlich ist, z. B. wenn man wegen des Mitschuldigen Flucht und weiter Entfernung nicht glauben kann, daß die Anzeigen sich gegenwärtig vermehren werden. Auch in diesem Falle muß Befreyung von der Instanz eintreten, und die Acten müssen zu einem künftigen Gebrauche aufbewahrt werden, bis ein wirksamer Verdacht entspringt.

VIII. Der volle Beweis der Schuld oder Unschuld schließt die Befreyung von der Instanz der Regel nach aus. Auf einer Seite würde schlecht für das öffentliche Wohl gesorgt werden, wenn man einen überwiesenen Verbrecher von der Instanz lossprechen wollte. Auf der andern Seite kann derjenige, der seine Unschuld vollkommen bewiesen hat, eine volle und definitive Lossprechung fordern. Eine Aus-

*) *Harprecht* pag. 135.

Ausnahme von diesen Sätzen nimmt Harprecht*) an, und behauptet, derjenige sey von der Instanz loszusprechen, der während der Untersuchung wahnsinnig ward, aber weder geständig, noch überwiesen ist. Aber auch in diesem Falle ist eine Lossprechung von der Instanz nicht wohl denkbar. Ist der geständige oder überwiesene Verbrecher wahnsinnig geworden, so wird er aufbewahrt, bis er seine Vernunft wieder bekommt, und dann wird die Strafe an ihm vollzogen. Ueberfällt der Wahnsinn während der Untersuchung den Verdächtigen, so kann zwar der Proceß nicht fortgeführt werden, aber die Instanz hört deswegen nicht auf; sondern die Sache bleibt in dem Zustande, wie sie vor dem Verluste des Verstandes war. Der Verdächtige wird aufbewahrt, bis er wieder vernünftig wird. Eine Absolution von der Instanz wäre hier ohne Wirkung, und läßt sich deswegen nicht annehmen. Die Untersuchung wird auch verschoben, wenn der Richter z. B. krank und lange abwesend ist. Deswegen wird der Verdächtige nicht von der Instanz losgesprochen.

*) De absolut. ab instant. p. 141.

§. 14.

IX. Beſchaffenheit des Inquiſiten, daß man ihn leicht haben kann. Wie gegen Vagabunde zu verfahren.

IX. Die Losſprechung von der Inſtanz findet nur gegen einen Verdächtigen ſtatt, der die Gerichtsbarkeit des unterſuchenden Richters anerkennt, und welchen man leicht haben kann. Denn der auf dieſe Art Losgeſprochene hat dadurch keine beſtändige Befreyung bekommen, ſondern die Unterſuchung iſt gegen ihn nur ſuſpendirt, und muß bey einem gehobenen Hinderniſſe wiederholt werden. Dies alles iſt auf denjenigen nicht anwendbar, der keinen beſtimmten Wohnſitz hat, und bald da, bald dort ſich aufhält. Wenn man einen ſolchen einmal in Freyheit geſetzt hat, wie kann man ihn zwingen, ſich einer neuen Unterſuchung zu unterwerfen? Mit dieſer Losſprechung ſind öfters Cautionen, daß man ſich allezeit ſtellen, und den Gerichtsbezirk nicht verlaſſen wolle, verbunden. Dies läßt ſich aber nicht auf einen Fremden oder Vagabunden anwenden. Wenn der Inquiſit im Gerichtsbezirke des unterſuchenden Richters oder in der Nähe ſeinen Wohnſitz hat, und Güter beſitzt; dann darf der Richter um ſo ſicherer auf eine Abſolution von der Inſtanz erkennen, und dieſe mit Cautionsleiſtungen verbinden. Allein wie verfährt man gegen Fremde und Vagabunde, die einen Verdacht gegen ſich haben, der zur Verurtheilung nicht

nicht hinreicht? Oefters werden Vagabunde, Bettler und Müssiggänger eingefangen, die aus verschiedenen Gründen verdächtig sind, denen man aber ein wahres Verbrechen nicht beweisen kann. Der Verdacht ist manchesmal nicht einmal zum Gefängnisse, selten zur Tortur hinlänglich; den Reinigungseid zuzulassen ist nicht räthlich, vielmehr äusserst bedenklich; und eben so gefährlich auf eine Lossprechung von der Instanz zu erkennen. Es ist der größte dringendste Verdacht da, daß solche Menschen ihr Leben in Verbrechen zubringen, da sie keinen ordentlichen Nahrungsweg angeben können. Eine harte Strafe ist gegen sie nicht zuläßig. Gleichwohl kann man von solchen Menschen nichts anders erwarten, als daß sie nach erhaltener Entlassung fremdes Eigenthum wieder angreifen und mit desto größerer Kühnheit Missethaten begehen werden, da sie den Richter so glücklich hintergangen haben. Diese gerechte Furcht muß den Richter zu solchen Maasregeln bewegen, wodurch Verbrechen verhütet werden. Eine Poenalsanction des fränkischen Kreises *) befiehlt, die Zigeuner aus den fränkischen Kreislanden zu verweisen, und ihre erste Zurückkunft mit dem

*) Des löblichen fränkischen Kreises anderweit geschärft- und erneuertes Poenalpatent wider das Diebs- Räuberisch- Zigeuner- Jaunerisch Herrenloses und anderes Bettelgesind. Artik. II. und X.

dem Brandmarken, die zweyte mit dem Strange zu bedrohen. Das nämliche Gesetz verfügt, man soll müssige und herumstreifende Ausländer aus dem fränkischen Kreise verbannen und ihnen andeuten, daß, wenn sie dieses Kreises Lande noch einmal betreten würden, sie das erstemal mit öffentlicher Arbeit, das zweytemal mit Brandmarken werden belegt werden. Einheimische aber sollen an den Ort ihrer Geburt zurückgewiesen werden, wenn sie einer solchen Lebensart sich ergeben sollten. Einige dieser Verordnungen sind allerdings gerecht und zweckmäßig, wie z. B. die Verbannung der ausländischen Bettler und Müssiggänger, die Verweisung der Einheimischen an ihren Geburtsort, die Verurtheilung solcher Menschen zur öffentlichen Arbeit. Einige Theile dieses Gesetzes sind zu hart, wohin das Brandmarken und die Todesstrafe gehören. Die ganze Verordnung aber versteht sich von dem Falle, wenn ein Bettler oder Müssiggänger in eine Untersuchung verfällt, dem man zwar kein Verbrechen beweisen kann, der aber wegen seiner Lebensart, wegen des gänzlichen Mangels ordentlicher Nahrungsquellen verdächtig ist, er möge durch unerlaubte Handlungen sich Nahrung und Güter verschaffen. Einen solchen von der Instanz befreyen und ihm seine volle Freyheit wieder geben zu wollen, würde dem öffentlichen Wohle gewiß sehr nachtheilig und dem Zwecke der Lossprechung von der Instanz geradezu entgegen seyn.

§. 15.

§. 15.

In welchem Theile der Untersuchung die Absolution von der Instanz eintrete.

Eine Lossprechung von der Instanz wird also alsdann erkannt, wenn ein Mangel an peinlicher Gerichtsbarkeit, eine Nichtigkeit im Verfahren, oder eine Unzulänglichkeit des Beweises die endliche Entscheidung verhindert. Dann muß nämlich eine Maasregel erwählt werden, welche den Proceß entweder suspendirt oder dessen Gebrechen heilt. Diese Lage kann aber eben so gut vor der Specialuntersuchung, als nach derselben eintreten. Deswegen findet die Lossprechung von der Instanz sowohl vor als nach dem articulirten Verhöre statt. Wenn die Nichtigkeit des Processes ein Grund dieser Absolution ist, so wird sie gewöhnlich nach dem articulirten Verhöre Platz greifen. Es sind zwar vor demselben auch Nichtigkeiten möglich; aber häufiger kommen sie doch in der Specialuntersuchung vor. Wenn der Angeschuldigte vor einem nicht hinlänglich besetzten Gerichte verhört ward, so muß man ihn eben so von der Instanz lossprechen, als denjenigen, dessen Verhör durch Suggestionen verunstaltet wurde. Ein Mangel an Verdacht und Anzeigen läßt sich ebenfalls in jedem Theile des Processes gedenken. Oefters ist die Generaluntersuchung zu Ende, und es fehlt an hinlänglichen Gründen

weiter fortzufahren; da muß also gleich vom Anfange die Lossprechung von der Instanz eintreten. Es kann nach geendigtem Verhöre der Zeugen und des Beschuldigten der Verdacht so gering seyn, daß auch eine mäßige Verurtheilung nicht möglich ist. In dieser Lage ist es selten klug, den Reinigungseid zu erkennen. Da also in allen diesen Fällen der nämliche Grund vorhanden ist, so muß auch allezeit die Absolution von der Instanz erkannt werden.

§. 16.

Widerlegung der gegentheiligen Meinung.

Das Gegentheil behauptet G. F. v. Böhmer *), dessen Meinung dahin geht, der Verdächtige könne von der Instanz nicht anders losgesprochen werden, als wenn er noch nicht auf Artikel geantwortet hat. Ist er schon über Artikel vernommen worden, sagt er, so ist dies ein Zeichen, daß er mit einem hinlänglichen Verdachte beschwert sey. Es ist also widersprechend, ihn, als wenn er keinen Verdacht gegen sich hätte, lossprechen zu wollen. Dies ist, fährt er fort, um so weniger zuläßig, wenn ein Urtheil das Verhör verordnete; leichter ist es anzunehmen, wenn der Richter aus eigenem Antriebe zu geschwind das Verhör vornahm. Wenn gleich im letzten Falle, nach den Regeln des Processes

*) Medit. ad art. 99. §. 1.

cesses wenigstens, der Reinigungseid müsse erkannt werden, so kann doch dieser deswegen nicht eintreten, weil das voreilige Verfahren des Richters dem Verdächtigen nicht schaden, und dieser deswegen nicht zum Eide kann gezwungen werden. — Diese Böhmerschen Schlüsse halten eine genaue Prüfung nicht aus. Wenn der Verdächtige zum articulirten Verhöre gezwungen ward, so folgt daraus weiter nichts, als daß hinlängliche Anzeigen da waren, die Specialinquisition zu erkennen. Daraus ist aber doch nicht zu schließen, daß ein Verdacht vorhanden sey, auf den man ein definitives Urtheil gründen darf. Es ist ja sehr leicht möglich, daß der Richter aus den triftigsten Gründen die Specialinquisition erkennt; daß aber durch des Inquisiten und der Zeugen Aussagen der Verdacht so geschwächt wird, daß man nicht zu einem Endurtheile gelangen kann. Auf Reinigungseid zu erkennen ist, wie schon einigemal gesagt ward, nie räthlich, und alsdann gar nicht möglich, wenn die Sache so verworren ist, daß man nicht ans Ende kommen kann, oder wenn die so häufige Furcht des Meineides obwaltet. In solchen Fällen ist nach geendigter Untersuchung nichts anders, als Lossprechung von der Instanz übrig, welche auf allen Fall besser ist, als Reinigungseid.

§. 17.

Ob im Zweifel eine definitive Lossprechung oder nur eine von der Instanz anzunehmen sey.

Wenn eine Untersuchung durch Lossprechung geendigt wird, und es zweifelhaft ist, ob dieselbe definitiv oder von der Instanz sey; dann entsteht die Frage, welche muß man im Zweifel vermuthen? Diese Frage ist bald entschieden, wenn der Angeschuldigte wegen einer Nichtigkeit oder Incompetenz des Richters losgesprochen wird. Alsdann ist es zuverlässig nur eine Lossprechung von der Instanz, welche die Absicht hat, daß nach einem gehobenen Hindernisse der Proceß fortgesetzt wird. Aber wenn die Sache verwickelt, der Beweis zweydeutig und unzulänglich ist? Alsdann muß man die Acten einsehen. Dabey kann man z. B. entdecken, daß der Verdächtige deswegen losgesprochen wird, weil die Existenz des Verbrechens sehr zweifelhaft ist; und in diesem Falle muß man im Zweifel eine definitive Lossprechung annehmen. Oder der Verdächtige ist deshalb befreyt worden, weil zwar die Existenz des Verbrechens unzweifelhaft, aber kein hinlänglicher Verdacht gegen ihn vorhanden war; da muß man eher eine Befreyung von der Instanz annehmen. Hier hatte zwar der Richter einen hinlänglichen Grund zu untersuchen; aber er konnte die Sache nicht zum definitiven Urtheile bringen, weil der Verdacht bey

näherer

näherer Prüfung zu schwach oder durch des Inquisiten Einreden entkräftet war. Eine gänzliche Lossprechung kann wegen des vorhandenen Verdachts nicht eintreten; der Richter kann also auf nichts anders als auf eine Lossprechung von der Instanz verfallen, wodurch die Sache, bis zur Entstehung eines neuen Verdachts, verschoben wird.

§. 18.

Widerlegung der gegenseitigen Gründe.

Wenn es aber ganz zweifelhaft ist, aus welchem Grunde die Lossprechung ist ertheilt worden, dann behauptet Matthäus *), daß in diesem Falle ein definitives Erkenntniß anzunehmen sey. Denn, sagt er, die Gesetze sind im Zweifel mehr zum Lossprechen geneigt, und es ist besser, daß ein Schuldiger ungestraft bleibe, als daß ein Unschuldiger gestraft werde. Aber hier ist keine Frage von einer Wahl zwischen Lossprechen und Verurtheilen, sondern der Zweifel liegt in dem Grade der Absolution. Und davon behaupten die Schriftsteller **) mit mehrerem

*) Comment. de criminibus L. 48. Tit. 16. C. 4. num. 17.

**) *Iulius Clarus* pract. crimin. Libr. 5. §. fin. qu. 57. num. 3. *Guazzini* de defens. inquisitor. def. II. C. 7. num. 11. *Scaccia* de judiciis L. I. C. 95. num. 2. 9. *Farinacius* pract. crimin. L. I. Tit. I. qu. 4.

rerem Rechte, daß im Zweifel nur eine Lossprechung von der Instanz anzunehmen sey. Der Grund davon liegt in dem, was gewöhnlich geschieht, im communiter contingenti. Wenn man den Lauf des peinlichen Processes untersucht, so verhält sich gewöhnlich die Sache so: dem Richter wird ein Verbrechen angezeigt, er stellt erstlich eine Generaluntersuchung an, dann verfährt er gegen denjenigen, gegen welchen ein hinlänglicher Verdacht sich äusserte. Die Existenz des Verbrechens ist gewöhnlich eher bewiesen, als man gegen den Verdächtigen untersucht. Wird nun dieser freygesprochen, so geschieht es meist und im Zweifel nur deswegen, weil der Verdacht gegen ihn nichts mehreres zuläßt. Also der Proceß wird gewöhnlich nur verschoben, bis der vorhandene Verdacht merklich vermehrt wird. Im Zweifel ist also nur eine Absolution von der Instanz zu vermuthen. Denn zu einer vollen Lossprechung wird erfordert, daß kein Beweis und keine Vermuthung den Beschuldigten beschwert; oder daß dieser seine Unschuld vollkommen bewiesen hat. Dies muß alles klar in den Acten liegen. Es ist also eine volle Befreyung nicht auf unsern Fall anwendbar, wo alles zweifelhaft und ungewiß ist. Bey solchen Zweifeln und Bedenklichkeiten kann keine definitive Absolution statt finden. Seltener ist der Fall, daß der Verdächtige eher in die Hände des Richters gelangt, als dieser von der Begehung eines Verbrechens etwas

was erfahren hat. Es läßt sich allerdings denken, daß bey einem Streife Vagabunden, Müssiggänger und dergleichen gefangen werden. Da bekommt der Richter eher den Verdächtigen in seine Gewalt, als er etwas von Begehung einer Missethat hörte. Aber gegen solche Menschen müssen die obengedachten Maasregeln eintreten. Da läßt sich keine Lossprechung, also auch der Zweifel nicht denken, ob dieselbe definitiv oder nur von der Instanz sey.

§. 19.

Form der Absolution von der Instanz.

Die Form der Lossprechung von der Instanz besteht meistens darin, daß es im Urtheile ausgedrückt wird, der Verdächtige werde noch zur Zeit oder aus Mangel eines hinlänglichen Verdachts losgesprochen. Diesem wird noch die Clausel beygefügt: es sind die Acten zu verwahren, auf Inquisitens Leben und Wandel genaue Aufsicht zu haben, auch sobald sich ein weiterer Verdacht äussert, in dieser Sache ferner zu verfahren. Hierüber trete ich Harprechts *) Meinung bey, daß es besser sey, diese Formeln und das Urtheil dem Verdächtigen nicht bekannt zu machen, daß vielmehr die Entlassung ohne Urtheil der durch ein Urtheil erklärten Lossprechung von der Instanz

*) De absol. ab instant. §. 13. pag. 149.

Instanz vorzuziehen sey. Denn man geht ehrenvoller mit dem Verdächtigen um, wenn man ihn ohne Urtheil entläßt, als wenn man ein ausdrückliches Urtheil eine Befreyung von der Instanz ertheilt. Das letztere ist offenbar mit einigem Nachtheile der Ehre verbunden *). Die Wirkung ist dieselbe; der Verdächtige mag ausdrücklich oder stillschweigend von der Instanz befreyt werden. Wenn ein neuer Verdacht entsteht, so kann und muß man die Untersuchung wieder fortsetzen. Allein es ist doch besser, den Beschuldigten ohne Urtheil zu entlassen. Denn auf diese Art weiß er nicht, was mit ihm geschieht; er dünkt sich nun sicher, und kann durch sein Betragen sich leicht einen neuen und vermehrten Verdacht zuziehen. Erfährt er aber, daß er nur bis zur Entstehung eines neuen Verdachts entlassen sey, so weiß er auch, daß er auf keine Art sicher ist, sondern wegen eines jeden neuen Verdachts in Untersuchung werde gezogen werden. Alsdann wird er sich viel behutsamer betragen, die Spuren des Verbrechens vertilgen, und alle Gelegenheit zu einem neuen Verdachte soviel als möglich abschneiden, um künftige Untersuchungen zu verhüten.

§. 20.

*) de *Boehmer* ad art. 99. §. 3.

§. 20.

Cautionsleistungen, die mit der Absolution von der Instanz verbunden sind, 1) daß man sich dem Gerichte allezeit stellen wolle.

Wie aber auch immer die Form der Lossprechung beschaffen seyn mag, so wird allezeit die Cautionsleistung damit verknüpft, daß man sich allezeit dem Gerichte stellen wolle, so oft dieses es befehlen wird. Es sind hier alle Arten von Sicherheitsleistungen denkbar, die sonst vorkommen. Am besten ist es freylich, wenn der Verdächtige Pfänder giebt, oder Bürgen stellt *). Dadurch wird man in den Stand gesetzt, die allenfalls bevorstehende Strafe zu Geld anzuschlagen, und sie nebst den Kosten des Processes daraus herzunehmen, wenn dem Verdächtigen das Verbrechen bewiesen wird, er aber entwischt. Aber selten können Inquisiten diese Cautionen durch Bürgen oder Pfänder aufbringen, da sie meist kein Vermögen haben. Verschiedene Schriftsteller **) lassen eine juratorische Caution zu; aber diese ist nur dann anzunehmen, wenn der Verdächtige ein solcher Mensch ist, von dem man glauben kann, daß er sein eidlich gethanes Versprechen halten

*) *Guazzini* def. II. C. 7. num. 18.

**) *Moegling* de dimissione reorum sine sententia §. 11. *Harprecht* dec. 75. num. 71. Servin über die peinliche Gesetzgebung. Buch III. Abschn. III. §. 1.

halten werde. Denn zum Schwören ist in diesem Falle jeder bereit, wenn er sieht, daß er sich dadurch die Freyheit verschaft. Allein zur Erfüllung des Eides entschließen sich die wenigsten, wenn sie sich der Untersuchung wieder unterwerfen sollen, deren Unangenehmes sie kennen, und noch nicht lange erfahren haben. Besser als die Sicherheitsleistung durch einen Eid ist eine gelinde Verwahrung *), welche alsdann zu erkennen ist, wenn Jemand einen Verdacht gegen sich hat, der eben so wenig die Verurtheilung als die gänzliche Lossprechung gestattet. Dabey ist aber noch beyzusetzen, daß nur dann diese Verwahrung Platz greife, wenn von einem solchen zu besorgen ist, daß er entfliehen werde. Denn ist dies nicht zu befürchten, so kann man sich mit der juratorischen Caution begnügen. Es scheint zwar die Verwahrung zu hart zu seyn. Doch diese Besorgniß wird verschwinden, wenn man bedenkt, daß die Verwahrung so gelinde, als möglich ist, daß die Freyheit so wenig beschränkt wird, daß der Begriff eines Kerkers fast gänzlich wegfällt. Auch ist der Landesherr befugt, ernsthafte Mittel zu gebrauchen, um den Ursprung und die Quelle der Verbrechen zu verstopfen. Eben dieses Gefängniß verordnet Karl V. **) gegen diejenigen Ankläger, welche

*) *Leyser* Sp. 34. med. 2.

**) Art. 12. P. G. O.

che die erforderliche Caution nicht stellen können. Noch viel mehr darf man dasselbe gegen Verdächtige anwenden, von denen man besorgen muß, sie möchten die öffentliche Sicherheit stören, weil sie nichts zu verlieren haben, also nach einer verübten Missethat leicht entfliehen können.

§. 21.

2) Daß man den Gerichtsbezirk nicht verlassen wolle.

Nebst dieser Caution, sich dem Gerichte stellen zu wollen, giebt es noch andere Sicherheitsleistungen, die mit der Absolution von der Instanz können verbunden werden. Wenn der Verdächtige nicht im Gefängnisse bleiben muß, so kann man ihm noch das Versprechen abnehmen, er werde den Gerichtsbezirk nicht verlassen. Dies tritt besonders bey denjenigen ein, die in den Gränzen der Gerichtsbarkeit kein Eigenthum, besonders keine Grundstücke besitzen. Denn sind die Verdächtigen mit unbeweglichen Gütern im Umfange der Gerichtsbarkeit angesessen, so werden sie diesen Ort seltener und schwerer verlassen, weil sie mehr zu verlieren haben, als wenn sie nichts oder nur bewegliches Eigenthum besitzen. Diese Caution ist also eine Art von Begränzung oder Confination. Aber sie ist nicht als Strafe anzusehen. Die Sache besteht vielmehr darin, daß der Verdächtige die Einwilligung des Rich-

ters haben muß, wenn er seinen Wohnort verändern will. Denn es ist dem Richter zu wissen nöthig, wo sich der Beschuldigte aufhält, damit er ihn wieder haben kann, wenn ein neuer Verdacht entsteht. Will sich der Verdächtige an einem Orte niederlassen, wo ihn der Richter leicht in seine Gewalt bekommen kann, so ist kein Grund da, ihm die Erlaubniß zur Veränderung des Wohnorts zu versagen. Allein dann darf der Richter diese Erlaubniß nicht leicht gestatten, wenn sich der Beschuldigte an einen sehr entfernten Ort oder überhaupt dahin begeben will, wo man ihn nicht leicht zwingen kann, eine neue Untersuchung über sich ergehen zu lassen. Eine solche Lage berechtigt den Richter, die Auswanderung dem Verdächtigen zu versagen, oder dieselbe wenigstens so lange zu verschieben, bis man einige Zeit umsonst abgewartet hat, ohne daß der Verdacht sich vergrößerte.

§. 22.

3) Man wolle seine Güter nicht veräussern, und
4) sich nicht thätlich rächen.

Eine gute Cautel empfiehlt Servin *), welche der Richter, bey der Lossprechung von der Instanz, nicht ohne Nutzen anwenden kann. Es soll näm-

*) Ueber die peinliche Gesetzgebung B. III. Abschn. III. §. 1. S. 471.

nämlich derselbe den Verdächtigen zu dem Versprechen anhalten, er wolle seine Grundstücke nicht ohne Erlaubniß des Gerichts veräussern. Wenn es dem Richter angezeigt werden muß, daß der Verdächtige seine Grundstücke verkaufen will, so erfährt auch dadurch das Gericht, daß dieser letzte mit einer Veränderung seines Wohnortes umgeht. Dies giebt Gelegenheit, zu untersuchen, warum diese Veräusserung geschieht, ob deswegen, um die Flucht dadurch zu befördern, oder ob keine Arglist dabey zum Grunde liegt, und der Verdächtige dem Befehle, sich nicht zu entfernen, treu verbleiben wird. Am besten wird die Absicht des ganzen Verfahrens erreicht, wenn man den Beschuldigten einer genauen Aufsicht unterwirft, und genau auf ihn Acht giebt, ob er nicht vielleicht sein Vermögen verschleudert, oder es heimlich veräussert, um desto eher entfliehen zu können. Durch eine genaue Beobachtung kann alles dies verhütet werden.

Wenn endlich der von der Instanz Befreyte aus dem Gefängnisse entlassen wird, so ist noch die Caution zu begehren, daß er sich nicht am Richter und Gerichte rächen wolle. Diese besteht gewöhnlich in der Leistung der Urphede, die der Angeschuldigte vor der Entlassung ableisten muß. Aber da dieser Eid mit einigem Nachtheile der Ehre verbunden ist, so wird er nur dann abgefordert, wenn wirklich

einige Besorgniß obwaltet, der Entlassene möge am Richter, Denuntianten oder irgend einem Andern Rache nehmen. Dies kann man von Personen der Regel nach nicht vermuthen, welche in Würde und Ansehen stehen. Von diesen nimmt man den Eid nur dann ab, wenn die ebengedachte Furcht vorhanden ist. Eher kann man von Personen aus dem Pöbel so etwas befürchten, weil solche eher dem Triebe ihrer Leidenschaft folgen. Von diesen kann man also öfters und der Regel nach den bisher gedachten Eid fordern *).

§. 23.

Wirkung der Absolution von der Instanz, in Ansehung 1) des Richters, 2) des Denuntianten.

Die Wirkung der Absolution von der Instanz ist verschieden, je nachdem man die Person des Richters, Angebers, Verdächtigen oder die Sache selbst betrachtet. Vor allem aber muß bemerkt werden, daß, wenn diese Lossprechung Wirkung haben soll, der Richter alles ordentlich und rechtmäßig müsse geführet haben. Denn eine Prävarication oder Collusion mit dem Beschuldigten macht die Sache so nichtig, daß auch ohne neue Anzeigen der Proceß geradezu wiederholt und der Verdächtige zur Untersuchung

*) *Boehmer* ad art. 99. §. 4. *Pufendorf* processſ. crimin. C. 21. §. 14.

suchung und Strafe gezogen wird *). In Ansehung des Richters wirkt die Lossprechung von der Instanz entweder Prävention, oder sie ist ein Beweis der Incompetenz. Wenn der Richter den Beschuldigten von der Instanz losspricht, und an das gehörige Gericht ausliefert, so beweiset er eben dadurch, daß er der rechtmäßige Richter nicht war, sondern daß die Untersuchung einem andern Gerichte zusteht. Wenn aber der gehörige Richter wegen einer Nichtigkeit oder aus Mangel des Beweises den Verdächtigen von der Instanz befreyt, so hat er dadurch ein vorzügliches Recht sich erworben, die Sache ferner zu untersuchen, da schon die Vorladung eine Prävention wirkte **). Muß also die Sache fortgesetzt werden, so kann der Richter, der von der Instanz losprach, die Auslieferung des Beschuldigten von jedem andern Gerichte fordern, weil er die Prävention für sich hat.

Ferner hat die Befreyung von der Instanz wegen Mangels am Beweise in Ansehung des Richters und Angebers die Folge, daß gegen beyde alle Injurienklage wegfällt. Denn eben diese Lossprechung beweiset, daß ein hinlänglicher Verdacht vorhanden war, um die Untersuchung anzustellen. Diese war

 also

*) *Moegling* de dimissione reorum sine sententia §. 7.

**) *Harprecht* de absolutione ab instantia pag. 158.

also rechtmäßig. Und eben diese Rechtmäßigkeit, wie auch die Vermuthung, die für den Richter überhaupt spricht, schließt die Injurienklage aus *). Der Angeber ist nicht schuldig, den Beweis des Verbrechens zu übernehmen, sondern er thut genug, wenn er seine Anzeige mit wahrscheinlichen Umständen unterstützt **). Daß er aber dieses gethan habe, beweiset eben die erfolgte Lossprechung von der Instanz. Also auch gegen ihn giebt es der Regel nach keine Injurienklage.

§. 25.

3) In Ansehung des Actuars und 4) der Sache selbst.

Auch in Ansehung des Actuars lassen sich Wirkungen der Absolution von der Instanz denken. Wenn der Verdächtige entlassen ist, so muß gegen ihn der Proceß fortgesetzt werden, sobald ein neuer Verdacht entsteht. Zu diesem Ende si[illegible] die Acten zu bewahren, um die vorhandene Summ[illegible]s Verdachts darnach abmessen zu können. Die [illegible]bung der Acten liegt aber Niemanden anders, [illegible]s dem Actuar ob ***). Und diese muß in jedem Falle einer Los-

*) Ebenderselbe S. 165.

**) *Boehmer* ad art. 6. §. 4. von Quistorp peinl. Recht §. 595.

***) Art. 189. P. G. O. Meister peinl. Proceß Abschn. I. HSt. 5. §. 23.

Losſprechung von der Inſtanz geſchehen *), da ſowohl Karl V. ſie befiehlt, als auch die Natur der Sache fordert, damit man ſie bey einem neuentſtandenen Verdachte wieder haben kann. Auch iſt hiebey die Cautel nothwendig, daß man die Acten geheim hält, und nichts davon bekannt werden läßt, damit der Verdächtige keine Gelegenheit erhält, etwas zu erfahren, was ihn von Ablegung eines Geſtändniſſes abhalten könnte, wenn er z. B. merkt, daß noch wenig Beweis gegen ihn vorhanden iſt.

Sieht man auf die Sache ſelbſt, ſo hat die Abſolution von der Inſtanz die Wirkung, daß die Sache in dem Zuſtande verbleibt, in dem ſie wirklich iſt, und die ganze Unterſuchung ſuſpendirt wird, bis das Hinderniß gehoben iſt, oder ein neuer Verdacht entſteht, der die Fortſetzung des Proceſſes wirkt **). Ergeben ſich zwar neue Anzeigen, die aber von geringer Wichtigkeit ſind; ſo iſt es nicht räthlich, die Unterſuchung ſogleich fortzuſetzen; ſondern es iſt beſſer, wenn der Richter den Zeitpunct abwartet, bis ein ſolcher neuer Verdacht entſpringt,

*) *Koch* inſtit. jur. crimin. §. 901. *Engau* elem. jur. crimin. L. II. §. 295. Daß die Acten nicht allezeit müſſen aufgehoben werden, behauptet *Kreſs* ad art. 99. §. 1. Not.

**) *Harprecht* dec. 75. num. 71.

worauf man mit Grunde ein Verfahren von Bedeutung bauen kann. Sobald aber der bisher vorhandene Beweis vermehrt wird, so kommt es nicht darauf an, ob wirklich neue Anzeigen entstehen, oder ob die schon vorhandenen durch neue Beweise unterstützt werden *). Es ist überall die nämliche Wirkung. In beyden Fällen kann der alte und neue Verdacht verbunden werden. Aus der Absolution von der Instanz entsteht also in sofern die Einrede eines rechtskräftigen Urtheils (exceptio rei judicatae), daß wegen dem bisher bestandenen Verdachte keine neue Untersuchung statt findet **). Auch entsteht daraus die Folge, daß kein anderer Richter wegen des in Frage stehenden Verbrechens eine Untersuchung veranstalten darf. Allein wenn ein neuer Verdacht entsteht, so kann der bisherige Richter die Untersuchung erneuern. Denn die Lossprechung ist nur bedingt und auf eine unbestimmte Zeit, nicht auf beständig ertheilet.

§. 26.

*) *Farinacius* pract. crimin. L. I. Tit. I. qu. 4. num. 23. *Granz* defens. inquisitor. C. 6. membr. 1. Sect. 1. num. 76. Das Gegentheil nimmt gewissermassen an *Guazzini* defens. II. C. 7. num. 18.

**) Farinacius a. a. O.

§. 26.

Folgen der Absolution von der Instanz, 1) Entlassung aus dem Gefängnisse.

Die Folgen der Lossprechung von der Instanz sind theils angenehm, theils lästig. Zu den ersten gehört die Entlassung aus dem Gefängnisse. Diese ist aber nur in dem Falle anzunehmen, wenn wegen eines unvollkommenen Beweises eine Absolution von der Instanz erfolgt. Denn alsdann wird auf eine unbestimmte Zeit die Untersuchung verschoben. Wenn aber wegen Incompetenz des Richters oder einer begangenen Nichtigkeit diese Lossprechung von der Instanz ertheilt wird, so hat diese die Entlassung aus dem Gefängnisse nicht zur Folge *); sondern der Verdächtige bleibt im Verhafte, und wird im ersten Falle an den gehörigen Richter ausgeliefert; im zweyten Falle wiederholt der bisherige Richter die Untersuchung, und hebt die Nichtigkeit. Ist der Verdächtige in Freyheit gesetzt, so kann er die Einrede der Rechtskraft jedem Richter entgegensetzen, der des bisherigen Verdachts wegen untersuchen will. Diese Einrede dauert solange, bis neue Anzeigen entstehen; sie fällt weg, wenn wegen eines vermehrten Beweises der Proceß fortgesetzt wird. Die Wiedererhaltung der Freyheit ist also mit beständiger Furcht verbunden, die Untersuchung möge

*) *Guazzini* def. II. C. 7. num. 52.

wieder aufleben; der Verdächtige ist zwischen Furcht und Hofnung; er muß alle Augenblicke die Vermehrung des Verdachts hoffen; er muß von jedem Nebenmenschen besorgen, er möge gegen ihn fernere Beweise angeben. Diese Umstände machen ohne Anstand den Verdächtigen unruhig, wenn ihn nicht der Gedanke seiner Unschuld tröstet, und gegen erhebliche Unglücksfälle sicher stellt.

§. 27.

2) Wiedererlangung der zuvor gehabten Rechte.

Der Verdächtige wird also, wenn es am Beweise fehlt, in Freyheit gesetzt, und kehrt in den Schoos seiner Familie zurück. Er erhält seine Rechte wieder, die durch die Untersuchung waren suspendirt worden. Er empfängt endlich eine freye Disposition über seine Güter und sein Vermögen. Aber wird der Losgesprochene wieder in sein Amt eingesetzt, das er bisher verwaltete? Mögling *) macht den Unterschied, ob das Verbrechen, weswegen untersucht wird, den Dienst betrift, oder nicht. Bey dem zweyten Falle soll, nach dessen Meinung, eine Suspension oder Entlassung vom Dienste nicht erfolgen, wenn Jemand von der Instanz ist losgesprochen worden. Aber bey der ersten Classe von Missethaten hält er dafür, daß der Verdächtige

*) De dimissione reorum sine sentent. §. 12.

dächtige zwar sein Amt behalten, aber die Ausübung davon einsweilen soll untersagt werden, damit er keinen Anlaß, seinen Dienst zu mißbrauchen, daher nehmen könne *). Sodann soll der Richter prüfen, ob der Verdächtige aus rechtmäßigen Gründen angeklagt ward, wie er bisher sein Amt verwaltete, ob er wegen desselben schon mehreremal in Untersuchung gerieth, oder nicht. Aus allen diesen Umständen läßt sich sodann entscheiden, ob der Verdächtige wieder zur unbedingten Ausübung seines Amts zu lassen sey, oder nicht.

§. 28.

3) Aufsicht über den Entlassenen.

Der von der Instanz Befreyte muß einer genauen Aufsicht unterworfen werden. Der Richter muß daher auf dessen Leben und Sitten genau Acht geben, um dadurch vielleicht neue Verdachtsgründe zu erhalten. Zu diesem Ende wird die geistliche und weltliche Obrigkeit aufgefordert, den Entlassenen zu beobachten, oder durch aufgestellte Männer beobachten zu lassen, und dem Richter alles anzuzeigen, was ihm zur Fortsetzung der Untersuchung sachdienlich ist. Ja man kann der ganzen Gemeinde, worin der Verdächtige lebt, den geheimen Auftrag geben, für ihre eigene Sicherheit in sofern zu sorgen,

*) Arg. §. 12. I. de suspect. tutor.

sorgen, daß Jedermann dem Richter die verdächtigen Umstände anzeigt, die er von diesem Menschen in Erfahrung bringt. Diese Mittel gründen sich alle in der Erhaltung des öffentlichen Wohls, und in der Pflicht, Verbrechen zu verhüten. Dadurch wird die Unschuld nicht auf eine ungerechte Art gekränkt. Denn der Rechtschaffene hat nichts zu fürchten; er kann und wird alle seine Handlungen vor den Augen des Publikums vornehmen, ohne etwas Arges zu besorgen. Er kann sich nicht über den Richter beschweren, daß er ihn nicht definitiv, sondern von der Instanz lossprach, und in genaue Aufsicht nahm. Dies Opfer muß er der öffentlichen Sicherheit bringen, und dem Richter verzeihen, der den Schuldigen vom Unschuldigen nicht ganz genau unterscheiden kann.

§. 29.

Rechtsmittel gegen die Absolution von der Instanz.

Die Lossprechung von der Instanz hat also unangenehme Folgen, und derjenige kann sich mit Recht über sie beklagen, welcher definitiv hätte sollen losgesprochen werden. Diese Beschwerde muß man bey dem Oberrichter vorbringen, daselbst rechtfertigen, und eine volle Lossprechung begehren. In sofern also Appellation oder Provocation in peinlichen Fällen an den Oberrichter zuläßig ist; ist sie es auch dann, wenn eine Lossprechung von der Instanz

anstatt

anstatt einer definitiven Befreyung ertheilt wird. Und wird dies Rechtsmittel durch eine wirkliche Beschwerde begründet, so muß eine definitive Lossprechung erfolgen.

§. 30.

Verurtheilung in die Kosten des Processes bey der Absolution von der Instanz.

Endlich entsteht die Frage, wer die Kosten des Processes tragen müsse, wenn eine Lossprechung von der Instanz ertheilt wird. Erfolgt diese wegen einem Versehen des Richters, z. B. wegen einer Nichtigkeit; so liegt die Bezahlung der Proceßkosten dem Richter ob, der sie durch sein Versehen und seine Nachläßigkeit verursachte *). Wird der Verdächtige von der Instanz befreyt, und einem andern Richter überliefert; so muß das bisher untersuchende Gericht die Kosten des Processes tragen, wenn letzteres wußte, daß es in dieser Sache keine Gerichtsbarkeit habe, und doch in eigenem Namen den Proceß anstellte. Wenn aber der bisherige Richter nicht in eigenem Namen, sondern für das Gericht, dem die Auslieferung geschieht, die Untersuchung anfieng; so können die bis itzt entstandenen Proeeßkosten demjenigen Richter aufgerechnet werden, dem nun der Verdächtige überliefert wird. Denn alle Auslieferung geschieht auf Kosten desjenigen, der sie begehrt **); und das Gericht, welches nun den Verdächtigen in seine Gewalt bekommt, kann sich die Untersuchung zu Nutzen machen, die bisher vom ausliefernden Richter geführt ward. Natürlicherweise schießen

*) *Pufendorf* de culpa P. III. C. I. §. 3. 4.

**) *Brunnemann* processf. inquisit. C. III. num. 11.

schießen diese Richter die Untersuchungskosten nur vor, und können sie vom Inquisiten wieder fordern, wenn er entweder schuldig gefunden wird, oder doch durch dessen Schuld der Verdacht entstand. Wenn aber wegen eines unzulänglichen Beweises die Befreyung von der Instanz erfolgt, so kommt alles darauf an, ob der Verdacht durch des Inquisiten Verschulden entsprungen ist, oder nicht. Im ersten Falle liegt es ihm ob, die Kosten der Untersuchung zu tragen, ohne daß er mit Recht sich dagegen beschweren könnte. Denn er hat durch seine Culpa den Verdacht und die Untersuchung veranlaßt, er muß also alle Wirkungen dieser seiner Culpa übernehmen. Aber im zweyten Falle wäre es zu hart, dem Verdächtigen zumuthen zu wollen, er soll die Proceßkosten entrichten. Denn Verdachtsgründe können auch gegen den Unschuldigsten entstehen, besonders wenn sie mehr im Zufalle, als in einer Culpa sich gründen. Die Unschuld würde also großer Gefahr einer Kränkung ausgesetzt seyn, wenn man auch bey einem geringen Verdachte dem Inquisiten die Bezahlung dieser Unkosten auflegen wollte. Es stimmt mehr mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit überein, wenn in dieser Lage der Richter die Kosten des Processes übernimmt und aus den Früchten der Gerichtsbarkeit dieselben entrichtet *).

*) J. F. G. Emmrich über die Proceßkosten, deren Erstattung und Compensation Th. II. §. 34. nimmt im Anklageprocesse bey der Absolution von der Instanz die Compensation der Kosten an; im Inquisitionsprocesse stellt er §. 62. dieselben Grundsätze auf, die ich eben vortrug. Aber ich glaube nicht, daß zwischen dem Anklage- und Untersuchungsprocesse hierin ein Unterschied statt finde.

V.

Ueber
die Strafe der öffentlichen Arbeiten.

§. 1.

Eingang.

Eines der ersten Erfordernisse eines peinlichen Gesetzbuches besteht darin, daß die Strafe demjenigen Verbrechen angemessen ist, dessen Folge sie seyn soll. Es ist bey Bestimmung der Strafübel ein vorzüglicher Grundsatz, daß sie, soviel es seyn kann, im Geiste des Verbrechens liegen, das ist: derjenigen Leidenschaft, welche die Missethat erzeugte, gerade entgegen streben sollen *). Es ist eben so ausgemacht und richtig, daß gesetzwidrige Handlungen in Hinsicht auf ihre Entstehung, Bosheit und Schaden äusserst mannigfaltig sind. Daraus folgt sehr natürlich, daß auch jedes Verbrechen mit einer besondern Strafe müsse bedroht werden; ja daß eben und dieselbe Uebertretung des Strafgesetzes nach Verschiedenheit der Grade verschiedene Strafen nach sich ziehen könne. Der Gesetzgeber würde also die Proportion zwischen Verbrechen

*) Schall von Verbrechen und Strafen S. 142 folg. Meine systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. II. Th. §. 21 folg.

brechen und Strafen sehr überschreiten, wenn er mehrere Verbrechen von verschiedener Natur mit der nämlichen Strafe bedrohen wollte. Dies Verfahren würde für manchen Missethäter eine übertriebene Gelindigkeit, für manchen eine unbillige Kränkung seyn, wenn ihre Angriffe gegen das öffentliche Wohl, deren Wirkung doch so verschieden ist, eben und dieselbe unangenehme Empfindung zur Folge hätten.

§. 2.

Uebersicht des Strafsystems überhaupt.

Wenn wir diese unläugbaren Grundsätze auf den gegenwärtigen Zustand der peinlichen Praxis anwenden, so wird eine flüchtige Uebersicht uns belehren, daß die Leiter der Verbrechen so ziemlich unverändert geblieben ist, wie sie in vorigen Zeiten war; daß aber auf der andern Seite die Mannigfaltigkeit der Strafen lange nicht mehr so groß ist, als vormals. Ich spreche hier nicht von den grausamen Behandlungen der Missethäter, welche sich unsere Voraltern im mittlern Zeitalter ganz willkührlich erlaubten *). Denn schon lange hat uns eine bessere Theorie des Strafrechts belehrt, daß Men-

*) Ein Verzeichniß dieser Strafen findet sich z. B. bey *Engau* element. jur. crimin. L. I. Tit. V. membr I. §. 64. 66.

Menschen nie ein Recht haben, so mit Mitmenschen umzugehen; schon lange hat die Philosophie diese Herabwürdigung der Menschheit verbannt. Sondern ich nehme nur die Strafen, wie sie in allen Lehrbüchern des peinlichen Rechts vorkommen, wo sie vorzüglich in sechs Klassen getheilt sind, in Lebens- Leibes- Gefängniß- und Vermögensstrafen, Verlust der Ehre und Verbannung. Gegen diese Strafen, oder doch gegen die meisten, sind von philosophischen Schriftstellern theils gegründete, theils ungegründete Einwendungen gemacht worden, wodurch ihr Gebrauch gehoben oder doch sehr beschränkt worden ist.

§. 3.

Einwendungen 1) gegen die Todesstrafe.

Wenden wir zuerst einen Blick auf die Strafe des Todes! Vielleicht ist nie über einen Satz so gestritten worden, als über den: ob die Todesstrafen gerecht und nützlich seyen, oder nicht? Die Menge der wichtigen Stimmen, welche sich gegen diese Gattung von Strafe vereinigten, haben zwar den Gebrauch davon nicht ganz verdrängen können; doch haben sie denselben sehr beschränkt, und den Richter in der Anwendung derselben behutsam, aber auch ängstlich und ungewiß gemacht. Diese Verwirrung muß den Gesetzen selbst zugeschrieben werden. Sie waren mit dem Tode zu freygebig, und

bestimmten ihn gegen mehrere Verbrechen, die sich in Ansehung der Strafbarkeit gar nicht ähnlich waren. Gleichwohl fieng man bey zunehmender Aufklärung gar bald an, einzusehen, daß die häufige Anwendung der Todesstrafe den Rechten der Menschheit sowohl, als auch dem Zwecke der Strafen entgegen sey. Die Praxis befreyte also den Ehebruch, die Bigamie, die qualificirte Hurenwirthschaft, das Unfruchtbarmachen und die Entführung von der Todesstrafe, womit sie in der P. G. O. *) bedroht werden. Sie verwandelte bey der Gotteslästerung die harten Verfügungen der Reichsabschiede **) in gelindere Grundsätze; sie beschränkte die Todesstrafe bey dem Kinderabtreiben, einfachen Brande und der falschen Geldmünzerey ***). Das Gefühl der Menschlichkeit forderte Mitleid für Kindesmörderinnen, und dies befreyet sie nun fast allgemein von dem schmählichen Tode der Gerechtigkeit, der in den meisten und gewöhnlichen Fällen mit Recht für zu hart ist befunden worden. Da man nun einmal das Umschiffen der Gesetze gewohnt war; so kam auch die Reihe an Diebe und Mörder. Bey den ersten

*) Art. 117. 118. 120. 122. 133.

**) R. A. von 1495. 1500. 1530. 1548. 1477.

***) Malblanc Geschichte der P. G. O. Karls V. §. 56. wo er alle diese Sätze aus dem Kochischen Kompendium erweiset.

ersten ist es fast der tägliche Fall, daß man die Milderungsursachen so sehr als möglich zusammenhäuft, um das Leben des Diebs zu retten; eine der Regel nach wohlthätige Bemühung! Und bey Mördern geschieht es auch gar nicht selten, daß man wahre und Scheingründe zusammenrast, damit nur die strafende Gerechtigkeit nicht gezwungen wird, ein Menschenleben für die öffentliche Sicherheit zu opfern. Mächtig wirkt auch in peinlichen Geschäften der Ton der Empfindsamkeit, wodurch sich unser Zeitalter so sehr auszeichnet *).

§. 4.

2) Gegen Leibesstrafen.

Leibesstrafen theilen sich in solche, wodurch der Körper verstümmelt wird, und in diejenigen, welche unangenehme Empfindungen erregen, ohne dem Körper einen oder den andern Theil zu entziehen. Daß Verstümmelungen des Körpers aus dem Register der Strafen zu verbannen seyen, darüber ist man längst einig. Denn was läßt sich von einer Strafe denken, welche den Verbrecher auf beständig vor den Augen seiner Mitbürger brandmarkt, die ihn unfähig macht, sich auf eine ehrbare Art seine Nahrung

*) Gmelin in der Vorrede zu seinen Grundsätzen der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen.

rung zu verschaffen *)? Aber unter der andern Classe der Leibesstrafen sind manche zweckmäßige anzutreffen. Die Aushauung mit Ruthen z. B. ist wegen der leicht zu bewirkenden Schärfung oder Milderung vortreflich und oft mit dem besten Erfolge anzuwenden. Aber sie äussert ihre Kraft am besten bey Handlungen, welche Trägheit und Wollust zum Grunde haben, indem die schmerzliche Empfindung dieser Leidenschaft entgegenstrebt. Bey andern Verbrechen kann sie zwar auch ohne Bedenken Platz greifen, aber mit minder guter Wirkung; sie liegt im Geiste anderer Verbrechen nicht **). Das Brandmarken ***) hat eben das gegen sich, was gleich von Ehrlosigkeit wird gesagt werden. Das Stellen an Pranger kann vorzüglich bey Betrügern sehr nützlich seyn, damit das Publicum sie kennen lernt, und sich vor ihnen hüten kann †). Allein eben diese Strafe, für sich allein betrachtet, paßt

*) Graf Soden Geist der peinlichen Gesetzgebung Teutschlands I. B. §. 62. von Globig und Huster vier Zugaben zur gekrönten Preisschrift: Abhandlung von der Criminalgesetzgebung. II. Zugabe S. 93. Meine systematische Entwickelung Th. III. §. 15.

**) Systemat. Entwickel. Th. III. §. 16.

***) Graf Soden a. a. O. §. 63.

†) Systemat. Entwickel. Th. III. §. 80.

paßt gar nicht auf härtere Verbrechen, da sie dem Staate gar keine Sicherheit verschaft und dem Missethäter die Kraft zu schaden nicht benimmt. Gefängniß *) allein, ohne Arbeit, kann seinen Nutzen bey kleinen Verbrechen haben, besonders wenn es mit schmaler Kost verbunden ist. Doch es oft anwenden wollen, würde dem Staate eine große Last seyn, welcher den Eingesperrten fast gänzlich zu ernähren hat. Auch würden die Uebelthäter Zeit und Muße gewinnen, in ungestörter Ruhe Plane zu neuen Verbrechen zu entwerfen, um sie nach wieder erlangter Freyheit auszuführen **). Von Zucht- und Arbeitshäusern wird unten Meldung geschehen.

§. 5.

3) Gegen Vermögensstrafen, 4) gegen Infamie, 5) gegen Verbannung.

Geldstrafen und Einziehung des Vermögens fallen bey den meisten Uebelthätern weg, die selten viel mehr besitzen, als was sie ihren Mitmenschen entzogen haben. Und wenn auch dieses nicht ist, so hat besonders die Confiscation in den Fällen, wo der Delinquent Vermögen hat, sehr vieles gegen

*) Wieland Geist der peinlichen Gesetze Th. I. §. 320.

**) Systemat. Entwickel. Th. III. §. 27.

sich, weil nämlich dadurch die Familie des Verbrechers unschuldig leiden muß. Und Geldstrafen sind nur bey geringen Verbrechen und bey solchen gedenkbar, die aus Geitze begangen werden *). — Ungleich mehrere Einwendungen können mit Grunde gegen die Strafe der Ehrlosigkeit gemacht werden. Eine Strafe kann nicht brauchbar und politisch gut seyn, die dem Verbrecher die Wege, sich ehrlich zu ernähren, abschneidet; die ihn nicht nur nicht ausser Stand zu schaden setzt, sondern ihn noch dazu in die äuserste Verzweiflung stürzt. Und daß alles dies auf die Strafe der Infamie seine Anwendung finde, erweiset die Folge derselben, da durch sie der Weg zu Aemtern und Ehrenstellen, zu Zünften und Handwerkern verschlossen wird **). Landesverweisung endlich ist so allgemein und mit so guten Gründen bestritten worden, daß viele Gesetzgeber und Landesherren sie aus ihrem Strafsysteme verbannt haben ***).

§. 6.

*) Systemat. Entwickel. Th. III. §. 60.

**) Ebendaselbst §. 90. Graf Soden a. a. O. §. 63.

***) Malblanc Geschichte der P. G. O. §. 49. Cella freymüthige Gedanken über Landesverweisungen, Arbeitshäuser und Bettelschube. Anspach 1784. System. Entwickel. Th. III. §. 45. 46.

§. 6.

Etwas über Zucht- und Arbeitshäuser.

Bey dieser Verminderung der Strafen mußte man auf eine leicht begreifliche Art seine Zuflucht zu Zucht- und Arbeitshäusern nehmen, welche dadurch in der peinlichen Praxis immer nothwendiger und nun im höchsten Grade unentbehrlich geworden sind. Dies veranlaßte die Errichtung und Verbesserung dieser Strafanstalten, welche von der neuern Criminaljustitz fast immer benutzt werden, da der größte Theil der Strafen heut zu Tage in der Verdammung zum Zuchthause besteht. Wehe also dem Staate, welchem diese Hauptstütze des heutigen Strafsystems abgeht, oder wo es an einer guten Einrichtung mangelt! Aber eben diese vielfältige Erkennung der Zuchthausstrafe, diese Ueberhäufung der Zuchthäuser mit Verbrechern bringt den Staat in Schaden und Gefahr. Denke man sich ein Haus, das mit bösen Menschen aller Art angefüllt ist, welche noch dazu in einem oder zwey Sälen zur Arbeit vereinigt sind; ist da nicht augenscheinliche Gefahr, daß sie einander zu Complotten gegen die öffentliche Sicherheit, zu gewaltsamen Ausbrüchen oder zur heimlichen Entweichung anfeuern und sich aufs engste verbinden? Diese Gefahr wächst mit jedem neuen Ankömmlinge, und wiederholte Erfahrung hat gezeigt, daß auch eine

strenge Aufsicht solchen Versuchen nicht allezeit widerstehen konnte. Man hat schon oft über Verführung laute Klagen erhoben, welche in Zuchthäusern fast allgemein herrscht, wo der junge Verbrecher von dem Erfahrnen belehrt, und so nach wiedererlangter Freyheit dem Staate doppelt gefährlich wird. Wenn man den Lebenswandel schwerer Verbrecher und besonders berüchtigter Diebe untersuchen wollte, so würde man finden, daß von zehn solchen Menschen die Hälfte schon einmal in einem Zuchthause gewesen war. Diese Furcht der Verführung erhält in unsern Tagen einen festern Grund, da auch entschlossene Bösewichte, z. B. Mörder, mit der Strafe des Zuchthauses belegt werden, deren Hang zu Uebelthaten so leicht ansteckend werden kann. Und endlich, was das meiste ist, entzieht die Verdammung in solche Strafsorte den Verbrecher den Augen des Staats. Er wird zwar gewöhnlich vorher an den Pranger gestellt, aber dann begräbt man ihn in den Bezirk eines Zuchthauses, so daß ein großer Theil des Publicums entweder gar nicht oder selten erfährt, wie dies oder jenes Verbrechen ist gestraft worden. Wenn auch diese Ausstellung an den Pranger jährlich wiederholt wird, was mit Nutzen geschehen kann; so befördert dies die Publicität nicht besonders, da diese jährlich erneuerte Idee bald wieder erlöscht. Diese Einwürfe gegen Zuchthausstrafen haben gar nicht die Absicht, diese Gattung

von Strafen ganz zu verwerfen. Ich bin vielmehr überzeugt, daß Zucht- und Arbeitshäuser bey einer zweckmäßigen Einrichtung *) die beste Wirkung haben müssen, daß man sie zu den wirksamsten Mitteln gegen Verbrechen erheben kann. Aber sind bey jedem Zuchthause so gute Anstalten getroffen worden, daß die Züchtlinge nicht entwischen können? Hat man für die moralische Besserung der Züchtlinge gehörig gesorgt? Sind diese gegen willkührliche Kränkung von Seiten der Aufseher genugsam gesichert? Sind die Arbeiten wohl gewählt, und jedem nach seinen Kräften zugemessen? Wichtige Fragen, welche vielleicht oft Verlegenheit und tiefes Stillschweigen verursachen möchten!!! — —

§. 7.

Vorzüge der Strafe öffentlicher Arbeiten a) von Seite des Zwecks der Strafen.

Die Philosophie des peinlichen Rechts hat also viele Strafen verbannt, und viele derselben widerrathen.

*) Wer verkennt hier die menschenfreundlichen Bemühungen eines Howard in der Schrift: Ueber Gefängnisse und Zuchthäuser, Leipzig 1780. eines Wächter in dem Werkchen: Ueber Zuchthäuser und Zuchthausstrafen, Stuttgard 1786. eines Wagnitz in den historischen Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland, Halle 1791. 1792. 1794. 2 Theile.

rathen. Sie muß aber auch diesen Abgang wieder ersetzen, damit die nöthige Mannigfaltigkeit dadurch erhalten wird. Diese Absicht wird, meiner Meinung nach, am besten dadurch erreicht, wenn die Strafe der öffentlichen Arbeiten allgemeiner eingeführt wird. Darunter verstehe ich solche Arbeiten, welche von Missethätern an öffentlichen Plätzen und im Angesichte des Publikums deswegen verrichtet werden müssen, um dadurch für ihr Verbrechen zu büßen. Die Zweckmäßigkeit solcher Anstalten fällt leicht in die Augen, man mag sich dieselben vorstellen, von welcher Seite man will. — Es ist eine allgemein anerkannte Wahrheit, daß Strafen so müssen vollzogen werden, daß Abschreckung von Verbrechen daraus entstehe *). Denn der Gesetzgeber straft nicht, um Rache auszuüben, sondern um durch das angedrohte Strafübel die Unterthanen von Verbrechen zurückzuhalten, wozu sie der davon zu hoffende Vortheil oder das Vergnügen verführen würde. Aber wann läßt sich wohl eine größere Abschreckung gedenken, als da, wo der Verbrecher durch eine ausgezeichnete Kleidung entstellt, mit Ketten und Schande überhäuft vor den Augen des Staats ein mühseeliges Leben führen und durch Arbeiten seine Mitbürger belehren muß, daß nicht Ruhe und Gemächlichkeit, sondern Schande und

*) Meine systemat. Entwickel. Th. II. §. 45 folg.

und Arbeit unausbleibliche Folge der Verbrechen sey?

§. 8.

b) Von Seite des öconomischen Nutzens.

Ferner fordern die Grundsätze der Staatswirthschaft von dem Gesetzgeber, daß er solche Strafen erwähle, die dem Staate so wenig als möglich lästig sind, und die darauf verwandten Kosten ersetzen. Auch diese Hinsicht muß den Blick des Forschers auf die öffentlichen Arbeiten hinführen, da man zum Strafen nur solche Arbeiten erwählen muß, welche dem Staate nützlich oder nöthig sind, und von diesem mit schweren Summen müßten bezahlt werden, wenn man sie nicht durch Verbrecher verrichten ließe. Der nämliche Umstand, daß die öffentlichen Arbeiten Vortheil verschaffen, führt auch noch auf eine andere Betrachtung. Der Staat ist nämlich vermöge des Grundvertrags verbunden, das Eigenthum seiner Mitglieder zu sichern, und dem durch Verbrechen Beschädigten zur Schadloshaltung zu verhelfen, soviel es immer geschehen kann. Der Mitbürger eines Staats unterzieht sich den Lasten und Abgaben; dafür kann er aber auch Sicherheit für seine Person und sein Eigenthum in vollem Maaße verlangen, da die Gesellschaft bey jedem Mitgliede die Bürgschaft über die Erhaltung des Eigenthums geleistet hat. So wird es z. B. in dem vor-

vortreflichen Toscanischen Gesetzbuche*) der Regierung zu einer wesentlichen Pflicht gemacht, die durch den Unfug der Verbrecher Beschädigten schadlos zu stellen. Zu diesem Ende ist eine Casse von den Geldstrafen errichtet, woraus die Summen zur Entschädigung sollen genommen werden. Wenn man dies und die öffentlichen Arbeiten zusammenhält, so findet man, daß der Ertrag derselben bey einer guten Einrichtung zur Entschädigung der Beschädigten angewandt werden kann.

§. 9.

c) In Rücksicht auf derselben Wirkung.

Also auch diese letzte Rücksicht rechtfertigt die Zweckmäßigkeit der öffentlichen Arbeiten, wozu noch kömmt daß durch sie der Verbrecher ausser Stand zu schaden gesetzt wird. Ich setze hier zum voraus, daß die zu solcher Strafe Verurtheilten durch eine besondere Kleidung kenntlich gemacht, und in dem Falle, wenn sie ewig dazu bestimmt wären, gebrandmarkt sind, daß man sich durch Anlegung der Fesseln an die Füsse gegen ihr Entfliehen gesichert hat, daß, um diese Flucht noch mehr zu erschweren, Aufseher gesetzt sind. Bey solchen Umständen wird ihre

*) Kriminalgesetze Sr. königl. Hoheit Peter Leopolds, Erzherzogs zu Oesterreich, Großherzogs von Toscana §. 46.

ihre Entweichung unter die seltensten Fälle gehören, besonders da diese Arbeiten gewöhnlich an volkreichen Orten verrichtet werden, wo der Verbrecher leicht von andern Menschen entdeckt wird, wenn er nur Miene machen sollte zu entfliehen. Dazu kommt, daß die öffentlichen Arbeiten zur Besserung des Verbrechers vieles beytragen. Wenn dieser durch ein mühseliges mit Schande verknüpftes Leben nicht auf den Gedanken gebracht wird, von Verbrechen abzustehen; so muß er gänzlich unverbesserlich seyn, und kein Mittel wird ihn zum ruhigen Bürger umschaffen können. Denn die Erfahrung lehrt, daß die Bosheit durch zu harte Strafen nicht gedämpft, sondern noch mehr genährt wird *). Und endlich wird es wohl wenige Strafen geben, die so viele Erhöhung und Verminderung zulassen, als eben die öffentliche Arbeit, deren es so unendliche viele Grade giebt, wo folglich auch nach den geringsten Umständen der Missethat die Strafe kann abgemessen werden **).

§. 10.

*) von Globig und Huster vier Zugaben zur Abh. über die Criminalgesetzg. II. Zug. S. 111.

**) Die öffentlichen Arbeiten werden als nützlich angepriesen von Quistorp im Entwurfe zu einem Gesetzbuche in peinlichen und Strafsachen Th. I. Abschn. 4. §. 57. und im Versuche einer richtigen Bestimmung des Verhältnisses der in Teutschland

üblichen

§. 10.

Etwas zur Geschichte dieser Strafen.

Der Nutzen und die Zweckmäßigkeit ward schon von den ältesten Völkern eingesehen, und diese Strafe von den Aegyptern, Phöniciern, Syriern und Arabern angewandt *). Insbesondere war diese Strafe den Römern sehr gewöhnlich. Tarquin der Stolze soll sie bey ihnen eingeführt haben **). Sie ward in Rom häufig
in

üblichen Strafen gegen einander §. 4. Gmelin Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen §. 25. Graf Soden Geist der peinl. Gesetzgebung Teutschlands I. B. §. 62. Das peinliche Recht nach den neuesten Grundsätzen vollständig abgehandelt Th. I. S. 311. Valaze Entwurf zu einem allgemeinen Strafkodex S. 265. und viele andere. — Die Einwendungen, welche in der Allgemeinen Litteraturzeitung 1794. Stück 375. S. 447. gegen die Zweckmäßigkeit der öffentlichen Arbeiten sind gemacht worden, habe ich zu beantworten gesucht in der systematischen Entwickelung Th. III. §. 37. 38.

*) Die Beweise hierüber hat angeführt Knötzschker von Verdammung der Missethäter zur Bergarbeit. Leipzig 1795. §. 1.

**) *Heyner* de damnatione ad metalla. Lipsiae 1794. §. 2. pag. 12. *Simon* de ergasteriis disciplinariis, in der Vorrede.

in Vollzug gebracht. Daher kam es, daß die Römer die Missethäter in latomias oder lautumias verdammten; eine Art Steinbrüche, worin sie arbeiten mußten *). Andere Verbrecher wurden in tiefe Löcher zum Sandgraben verurtheilt, welches die Strafe der ersten Christen bey den Verfolgungen der heydnischen Kaiser war **); wieder andere wurden in Kalk- Gyps- und Schwefelhütten gebracht ***). Nebstdem hatte dieses Volk opus publicum, wohin die Aufführung gemeiner Häuser und Bäder, Reinigung der Kloacken, Pflastern und Ausbessern der Wege, Brücken, Stege und Strassen, Schanzen und Wasserleitungen gezählt und dazu Missethäter bestimmt wurden. Das römische Recht kennt ferner die damnationem in pistrinum †), welches eine Gattung von Handmühlen war, wozu man Sclaven und Delinquenten gebrauch-

*) *Plautus* in Captivis act. III. Scen. V. Auch war zu Rom nahe bey dem Gefängnisse Tulliano ein Ort, der Latomia hieß. *Buddaeus* in not. ad Pandect. pag. 419.

**) *Saggittarius* de cruciatibus martyrum C. 4. §. 12. Knötzschker §. 2.

***) L. 8. §. 10. D. de poenis. *Tholosanus* syntagm. juris univ. L. 31. C. 36. num. 2.

†) L. 1. §. 9. D. depos. L. 1. §. 3. L. 6. D. de impens. in res dotal. fact.

brauchte, um das Getraide in Mehl zu verwandeln *). Insbesondere kannten die Römer die damnationem in metalla, opus metalli et servitium metallicorum. Die erste Strafe war die härteste, und unterschied sich von der zweyten durch die Fesseln, die bey der ersten schwerer und härter waren, als bey der zweyten **). Gewöhnlich ward die Verurtheilung zum Bergbaue auf beständig erkannt ***). Doch konnte der Verbrecher auch auf einige Zeit dazu verdammt werden †). Ward diese Strafe auf beständig bestimmt,

*) *Rosinus* antiquit. roman. cum. not. *Demsteri* L. I. C. 14.

**) L. 8. §. 6. D. de poenis, inter eos autem, qui in metallum et eos, qui in opus metalli damnantur, differentia in vinculis tantum est, quod, qui in metallum damnantur, gravioribus vinculis premuntur; qui in opus metalli, levioribus: quodve refugae ex opere metalli in metallum dantur; ex metallo gravius coercentur. Einen zweyten Unterschied setzt Heyner a. a. O. §. 3. darin, daß die damnatio ad metalla beständig dauerte, die damnatio ad opus metalli vorübergehend war; aber das Wort tantum im ebenangeführten Gesetze hält mich ab, dieser Meinung beyzutreten. Man sehe auch L. 3. §. 5. D. de extraordin. cognit.

***) L. 28. §. 6. D. de poenis.

†) L. 23. D. eodem.

stimmt, so ward sie als Todesstrafe angesehen *). Der Verlust der Freyheit war in dem Falle immer damit verbunden, so oft diese Ahndung auf beständig eintrat **). Ward sie aber nur auf einige Zeit erkannt, so behielt der Verurtheilte seine Freyheit ***), und das Bürgerrecht †), litt also nicht capitis deminutionem mediam, wie Heyner *) dafürhält. Die Verurtheilung zum Bergbaue ward für härter gehalten, als die zu andern öffentlichen Arbeiten. Denn derjenige, der zu öffentlichen Arbeiten verdammt, aber entflohen war, ward in opus metalli gegeben **). Auch behielten diejenigen, die auf beständig zu öffentlichen Arbeiten verurtheilt wurden, alle Rechte, die juris gentium waren ***). Aber ewige Verdammung zum Bergbaue hatte den Verlust der Freyheit zur Folge †). Nebstdem gab es bey den Römern servitium metallicorum, wozu man schwächliche Verbrecher und Weibspersonen gebrauchte, welche Handlangerdienste

*) *Heyner* §. 3.

**) L. 8. §. 4. D. de poenis.

***) L. 28. §. 6. eodem.

*) L. 8. §. 8. eodem.

†) a. a. O.

**) L. 8. §. 7. D. de poenis.

***) L. 17. §. 1. D. eodem.

†) L. 17. pr. eodem.

sie bey den Bergwerken leisten mußten. Diese Strafe scheint die nämliche Wirkung gehabt zu haben, wie die damnatio ad metalla und opus metalli *). Den Teutschen hingegen waren die öffentlichen Arbeiten nicht sehr bekannt, und erst diesem Jahrhunderte war es vorbehalten, diese Anstalt mehr und mehr zu vervollkommnen, da sie zuvor zwar bekannt, aber noch nicht ausgebildet war **). Die älteste Spur dieser Strafen in Teutschland scheinen die sächsischen Constitutionen von 1572 zu seyn, worin gegen Fisch- und Wilddiebstahl die Strafe der Bergswerksarbeit gedroht wird. Aber selbst sächsische Schriftsteller gestehen, daß diese Gesetze wenig in Vollzug gekommen seyen ***). Im Anfange dieses Jahrhunderts hat Kaiser Karl VI. durch eine weitläufige Verordnung

*) L. 8. §. 8. L. 36. D. de poenis. Mehreres von den öffentlichen Arbeiten der Römer liefern Knötzschker ang. Abh. §. 2. Heyner angef. Dissert. §. 1—8. *Ziegler* de poenis §. 46. Die Ursachen, warum diese Strafe so häufig von den Römern angewandt worden ist, untersucht Hübner über die Anwendbarkeit der Bergbaustrafe in Deutschland. Leipzig 1796. S. 6. folg.

**) Malblanc Geschichte der P. G. O. §. 46.

***) *Heyner* de damnat. ad metalla P. II. §. 1. Knötzschker von Verdammung der Missethäter zur Bergarbeit II. Abth. §. 1.

ordnung die Bergwerksarbeit als Strafe angedroht *). Bekanntlich haben auch Joseph II. **) und Leopold II. ***) in den neuesten Zeiten die öffentlichen Arbeiten in ihr Strafsystem aufgenommen.

§. 11.

Classification dieser Strafen.

Wenn aber auch in Gesetzbüchern oder von Rechtslehrern heut zu Tage diese Strafe beliebt wird, so nennt man sie nur mit dem allgemeinen Namen öffentliche Arbeit, ohne eine bestimmte Gattung davon, oft ohne ihre Dauer anzugeben. Dies führt mich auf den Entschluß, die öffentlichen Arbeiten in bestimmte Classen abzutheilen. Wenn man nämlich die Natur dieses Strafübels erwägt, so ist leicht einzusehen, daß die öffentlichen Arbeiten 1) schwer und mit beschimpfenden Umständen verbunden sind, oder 2) ohne diese beschimpfende Zeichen aufgelegt werden, oder 3) ohne viele Beschwerde auf eine leichtere Art verrichtet werden können.

*) Das Gesetz ist zu finden bey Knötzschker I. Abth. Kap. 2. §. 2.

**) Allgem. Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung II. Kap. §. 21. 31.

***) im Toskanischen Gesetzbuche §. 55.

Ich weiche in dieser Classification von meinen Behauptungen in der ersten Auflage darin ab, daß ich lebensgefährliche Arbeiten nicht mehr annehme. Ich habe schon anderwärts *) erklärt, daß ich hierin dem Rezensenten in der Allgemeinen Litteraturzeitung beystimme, und diese Classe von Arbeiten für ungerecht und unzweckmäßig halte. Dahin rechne ich die Arbeit in giftigen Bergwerken, das Glas- und Brillenschleifen **), ansteckende Sümpfe austrocknen u. dgl. Die Arbeiten der ersten und zweyten Classe sind die nämlichen; die beschimpfenden Zeichen und Unannehmlichkeiten aber, die in der ersten Classe vorkommen, sind das Tragen einer Schandkette oder einer Schelle, daher der Name der Schellenwerker, eine eiserne Krone, das Brandmarken, Schläge, die der Verbrecher von Zeit zu Zeit erhält u. dgl. ***). Aber eine ausgezeichnete Kleidung oder leichte Ketten rechne ich nicht hieher, weil diese bey allen öffentlichen Arbeiten statt finden sollten,

*) Meine systemat. Entwickelung Th. III. §. 36. 38.

**) Wächter über Zuchthäuser und Zuchthausstrafen S. 133. bezeugt, daß in Nürnberg dreyjähriges Zuchthaus als Todesstrafe angesehen werde, weil die Züchtlinge Glas reiben müssen, und durch den feinen Glasstaub bald die Lungensucht bekommen.

***) von Quistorp peinliches Recht Th. I. §. 78.

ten, um das Entweichen der Gefangenen zu verhüten. Die Arbeiten selbst der ersten und zweyten Classe können bestehen im Tragen und Führen der Steine zur Errichtung öffentlicher Gebäude, im Ausgraben der Kanäle, dem Ausbessern oder Anlegen der Wege und Strassen, dem Errichten der Dämme, dem Anbauen großer öder Plätze, dem Arbeiten in Bergwerken, Seehäven, Festungswerken u. a. m. Zur vierten Classe gehören das Kehren und Reinigen der Strassen, Beyführen des Sandes zu Gebäuden oder zum Pflastern u. s. w. Ueberhaupt sollten, meiner Meinung nach, nur solche Arbeiten gewählt werden, welche schwer und unangenehm sind, und nicht gerne von rechtlichen Menschen verrichtet werden. Denn diese letzten würden an ihrer Nahrung leiden, wenn man den Missethätern Arbeiten einer Kunst oder Profession überließe. Deswegen muß man zur Strafe nur solche Arbeiten wählen, welche von Andern mit Widerwillen übernommen werden, wodurch den rechtlichen Menschen nur vorgearbeitet wird. Aus diesem Grunde würde ich auch nicht rathen, die Missethäter zur Bergwerksarbeit zu verurtheilen, weil dadurch der Stand der Bergleute an seiner Ehre sowohl, als an seiner Nahrung gekränkt würde. Die Verbrecher würden alle an einen entfernten Ort versetzt, also das abschreckende Beyspiel von den Orten entfernt, wo die That begangen oder bekannt ward.

Und endlich würde die Verwahrung der Verurtheilten, wo nicht unmöglich, doch äusserst schwer und kostspielig seyn. Ich muß gestehen, daß mir Hübners *) Gründe gegen die Anwendbarkeit der Bergwerksarbeit, als Strafe betrachtet, viel stärker und überwiegender vorkommen, als Knötzschkers **) und Anderer Behauptungen für die Zweckmäßigkeit einer solchen Strafanstalt.

§. 12.

Bey welchen Verbrechen die Strafe der öffentlichen Arbeiten anzuwenden sey.

Die Strafe der öffentlichen Arbeiten läßt sich bey allen, besonders solchen Missethaten gedenken, bey denen man den gestifteten physischen Schaden berechnen kann. Nach dessen Größe ist die Dauer der Bestrafung einzurichten, und auf so lange Zeit zu bestimmen, bis der Verbrecher soviel durch seine Arbeiten verdient hat, als er schadete. Ferner kann man ewige öffentliche Arbeit bey denjenigen Uebelthätern annehmen, welche die Todesstrafe verwirkten, die man aber entweder nicht anwenden will, oder wegen Milderungsgründen nicht vollstrecken kann.

*) Ueber die Anwendbarkeit der Bergbaustrafe in Deutschland. Leipzig 1796.

**) Von der Verdammung der Missethäter zur Bergarbeit. Leipzig 1795.

kann. Am zweckmäßigsten aber wird gegen Staatsverbrecher die öffentliche Arbeit erkannt. Denn da diese den ganzen Staat angriffen und beleidigten, so ist es räthlich, sie im Angesichte des ganzen Staats büßen zu lassen, und ihnen solche Arbeiten aufzulegen, welche dem ganzen Staate vortheilhaft sind. Dadurch müssen sie das Unrecht wieder vergüten, welches sie der ganzen Gesellschaft zufügten.

§. 13.

Nähere Erfordernisse dieser Strafe; 1) genaue Bewachung der Verbrecher.

Bey jeder Einführung öffentlicher Arbeiten aber sind wesentliche Bestimmungen nothwendig, damit der Zweck und Nutzen dieser Strafe nicht vereitelt wird. Der erste vorzüglichste Punct besteht darin, daß man die Entweichung der Missethäter soviel möglich zu erschweren suche. Denn ohne diese Sorgfalt würde diese Strafe dem Publicum mehr Schaden und Gefahr, als Vortheil verschaffen. Dies wird am besten dadurch bewirkt, wenn man den Verurtheilten eine auffallende Kleidung anlegt, ihre Füße durch Fesseln zur geschwinden Flucht untüchtig macht, die zur ewigen Arbeit Verdammten brandmarkt, und die Unterthanen durch Belohnungen aufmuntert, einen flüchtigen

Missethäter auszuliefern *). Nebst dieser Vorsicht müssen noch sichere und tüchtige Männer zur Aufsicht bestellt werden. Gewöhnlich sind dies Soldaten; sollte aber an einem Orte kein hinlängliches Militär vorhanden, oder dies durch andere Dienste verhindert seyn, so kann die Aufsicht auch Andern anvertraut werden. Man hat z. B. an einem Orte Diener der Policey, welchen man füglich diese Obsorge zumuthen kann, um sie allenfalls gegen Müssiggang zu bewahren. Die Anzahl der Aufseher muß eben nicht groß seyn, besonders wenn sie bewafnet und mit der Erlaubniß versehen sind, auf die Flüchtlinge Feuer zu geben. Denn die Aufsicht ist mehr deswegen nöthig, um den Müssiggang der öffentlichen Arbeiter und ihre Zusammenverschwörungen zu verhüten, als die Entweichung zu verhindern. Der durch Kleidung ausgezeichnete mit Fesseln beschwerte Verbrecher wird an einem volkreichen Orte, wo die öffentlichen Arbeiten gewöhnlich geleistet werden, nicht weit kommen, wenn er entfliehen wollte. Deswegen würden zwey entschlossene Aufseher mehrere Uebelthäter vom Ausreißen abhalten können. Sollte jedoch einer oder der andere so glücklich seyn, zu entweichen; so müßte ihm, wenn er

*) Ein Vorschlag, die Entweichung der Gefangenen zu erschweren, von E. in Plitts Repertorium für das peinliche Recht Th. I. S. 218.

er erwischt würde, in Gegenwart der andern Züchtlinge eine Tracht Schläge zugemessen, oder seine zum Arbeiten bestimmte Zeit verlängert werden*), um ihm sowohl, als den Gefährten seines Schicksals, die Lust zur Flucht zu benehmen.

§. 14.

a) Gute Auswahl des Orts der Vollstreckung.

Das zweyte eben so nothwendige Erforderniß ist, daß die zur Strafe aufgelegten Arbeiten, so viel möglich ist, an dem Orte oder in der Nachbarschaft des Orts müssen verrichtet werden, wo das Verbrechen begangen ward. Wenn eine Strafe abschrecken soll, so muß sie vorzüglich denjenigen bekannt werden, welchen durch die Uebertretung des Gesetzes ein Aergerniß ist gegeben worden. Denn diese müssen vorzüglich überzeugt werden, daß man ein Gesetz nicht ungestraft übertreten könne, weil eben sie durch das Beyspiel des Verbrechers zu gesetzwidrigen Handlungen sind gereitzt worden. Aus diesem Grunde sind die Gattungen öffentlicher Arbeiten minder nützlich, wo der Verbrecher weit vom Orte des gegebenen Aergernisses muß entfernt werden. Dahin gehört das Verdammen zu den Galeeren, das Schiffziehen, der Bau an weit entlegenen

*) L. 8. §. 7. D. de poenis.

legenen Festungen, die Arbeit an den Landstrassen, welche auch noch das gegen sich hat, daß die Verbrecher leichter entwischen können, also die nöthige Vermehrung der Aufseher, die Kosten erschwert.

§. 15.

Versuch, die Einwendungen gegen diese Strafe zu heben; I. Einwurf.

Aber wie kann wohl der Verbrecher am Orte seiner Missethat zu öffentlichen Arbeiten angehalten werden, da man nicht an allen Orten Zuchthäuser anlegen, nicht überall öffentliche Arbeiten errichten, nicht ohne große Kosten Aufseher setzen kann? Diese Einwürfe machen mich nicht schüchtern. Man kann freylich nicht an jedem Orte ein Zuchthaus errichten, aber die öffentlichen Arbeiten müssen gerade nicht mit einem Zuchthause verbunden seyn. Ein verwahrter Ort ist zu dieser Anstalt hinlänglich, wo der Missethäter die Nacht und diejenige Zeit zubringen kann, in welcher öffentliche Arbeiten unmöglich sind. Jedoch gestehe ich sehr gerne, daß es besser ist, wenn diese Arbeitsstrafe mit einem Zuchthause verbunden wird, da zu mancher Zeit öffentliche Arbeiten nicht wohl anwendbar sind, wo also die Arbeit im Zuchthause an ihre Stelle treten muß. Sehr viele Landstädtchen und Marktflecken, besonders wo Obrigkeiten sind, haben einen

festen Ort zur Verwahrung der Verbrecher, oder können ihn doch leicht haben. Und wenn dieses ist, was steht nun ferner im Wege, die Missethäter bey der Nacht oder bey ungünstiger Jahrszeit in solche sichere Orte zu bringen, und die übrige Zeit sie zu Arbeiten an eben dem Orte anzuhalten, wo sie ein öffentliches Aergerniß gestiftet haben?

§. 16.

II. Einwendung.

Man setzt mir entgegen, daß es an Hütern mangle. Aber auch dies macht die Errichtung der öffentlichen Arbeiten auf dem Lande nicht unmöglich. Es hat wieder jeder, auch nur etwas beträchtlicher Ort seinen Wächter, Dorfhüter, Amts- oder Centdiener, oder einen andern tüchtigen Mann, dem man die Aufsicht über die öffentlichen Arbeiter ertheilen könnte, worüber freylich die Ortsobrigkeit die Oberaufsicht führen müßte, damit die Aufseher nicht ganz willkührlich herrschen könnten. Wenn die Verurtheilten auffallend gekleidet, und ihre Füße mit Fesseln und andern Lasten versehen sind, wenn der Aufseher auf die Flüchtlinge Feuer geben darf, wenn bey erfolgter Flucht die Unterthanen zur Verfolgung aufgebothen werden, so wird wohl die Entweichung solcher Gefangenen höchst schwer werden. Vertheilt man die öffentlichen Arbeiter

an mehrere Oerter, so werden die Verbrecher an keinem Orte so zahlreich seyn, daß man sie nicht beobachten und übersehen könnte. Durch eben diese Absonderung wird der Delinquent von dem so schädlichen Umgange mit andern Verbrechern entfernt; er sieht um sich herum nur nützliche Mitglieder des Staats; dies muß das Verlangen, ihnen gleich und wieder frey zu werden, auf den höchsten Grad bringen, wenn noch nicht alles Gefühl in ihm erstickt ist *). Wegen der Vertheilung gedachter Arbeiten erfordert das Zuchthaus in der Hauptstadt einen viel mäßigern Umfang. Man kann also, da hier Kosten gespart werden, diese mit mehr Nutzen zu den öffentlichen Arbeiten auf dem Lande und der Aufsicht über dieselben verwenden. Freylich wird nicht in jedem Dörfchen die Einrichtung können getroffen werden. Doch wird es selten an einem benachbarten Orte fehlen, wo sie unmöglich wäre.

§. 17.

III. Gegengrund.

Daß es am Stoffe zu öffentlichen Arbeiten fehlen sollte, wird wohl auf dem Lande der Fall nicht leicht seyn, da eben auf dem Lande die Arbeitsamkeit ihren Sitz hat. Wie viele herrschaftliche oder öffent-

*) von Globig und Huster vier Zugaben S. 113.

öffentliche Gebäude, Brücken, Dämme u. s. w. stellen sich auf dem Lande dem Blicke des Forschers dar! Und wenn gar nichts anders von Arbeit an einem Orte zu finden wäre, was ich mir nicht wohl denken kann; so würde es für die Menschheit sehr wohlthätig seyn, wenn die Landstädtchen, Flecken oder Dörfer von dem übermäßigen Kothe gereinigt und mit bessern Strassen versehen würden *).

§. 18.

Verhütung der Mißbräuche.

Ein drittes Erforderniß brauche ich nicht umständlich anzuführen, daß der Ertrag der öffentlichen Arbeiten zur Hälfte zur Vergütung der Kosten, welche der Staat auf diese Anstalten verwendet, und zur Hälfte zur Schadloshaltung der Beschädigten muß angewandt werden, da dieses schon aus den obigen Behauptungen erhellt. Also Mißbrauch ist es, wenn die öffentlichen Arbeiter etwas für sich verdienen können, indem dadurch der Zweck der Strafe vereitelt wird. Noch größer ist der Mißbrauch, wenn der Verbrecher mit seinen Ketten vom Karren weglaufen darf, um Reisende anzu-

*) Einige andere minder bedeutende hat Pastoret widerlegt: Betracht. über die Strafgesetze Th. II. Leipz. 1796. S. 400. folg.

anzubetteln, wovon der Verfasser in einer ansehnlichen baierischen Stadt Augenzeuge gewesen ist.

§. 19.

Verhältniß der öffentlichen Arbeiten zu andern Strafen.

Endlich ist es keine geringe Mühe, die gehörige Dauer der öffentlichen Arbeiten zu bestimmen. Wenn diese Strafe an die Stelle der seltenen oder ganz abgekommenen Ahndungen treten soll, so muß das Verhältniß derselben gegen andere Strafübel erst festgesetzt seyn, ehe man ihre Dauer zu bestimmen im Stande ist. Was erstlich die Todesstrafe angeht, so sind hier alle Meinungen vereinigt, daß diese mit ewiger öffentlicher Arbeit zwar nicht im genauen Verhältnisse stehe, aber ihr doch am nächsten komme. Also dürfen ewige öffentliche Arbeiten nur bey denjenigen Platz greifen, welche die Strafe des Todes verdient haben, und bey welchen alle Hofnung der Besserung gänzlich aufgegeben werden muß. Unter den übigen peinlichen Strafen steht die Zuchthausstrafe oben an. Die erste Classe öffentlicher Arbeiten kommt mir, nach meiner Einsicht, noch zweymal so scharf vor, als gewöhnliche Zuchthausstrafe; also sechs Jahre jener Strafe sind so schwer, als zwey Jahre im Zuchthause. Die zweyte Classe von Arbeiten wird

gerade

gerade noch einmal so hart gehalten, als das Zuchthaus *); und die dritte Classe derselben ist an Größe der unangenehmen Empfindung, dem Zuchthause gleich. Denn daß öffentliche Arbeiten beträchtlich schwerer, als Zuchthaus seyen, ergiebt sich daraus, wenn man bedenkt: daß mit jenen eine größere Publicität verbunden, und der Verbrecher dem Ungemach der Witterung bloß gestellt ist, und überhaupt Arbeiten viel schwerer unter freyem Himmel zu verrichten sind, als in einem geschlossenen Platze. Mit andern Strafen können öffentliche Arbeiten nicht in ein unmittelbares Verhältniß gebracht werden. Wie aber ein mittelbares Verhältniß zwischen den öffentlichen Arbeiten und andern Strafen herzustellen sey, erhellt aus den Grundsätzen, die ich an einem andern Orte **) vom Verhältnisse der Strafen aufgestellt habe.

§. 20.

*) von Quistorp setzt dies Verhältniß wie 2 zu 1 zwischen dem Zuchthause und den öffentlichen Arbeiten allgemein fest: im Versuche einer richtigen Bestimmung des Verhältnisses der gemeinen in Teutschland üblichen Strafen gegen einander §. 4.

**) Meine systemat. Entwickelung Th. III. §. 110 — 127. — Die §§. 23. 24. 25. 26. der ersten Auflage dieser Abhandlung, welche von diesem Verhältnisse sprechen, nehme ich als unrichtig zurück.

§. 20.

Was nach dem Ende dieser Strafe zu beobachten sey.

Mehrere Eigenschaften und Erfordernisse hat die Anstalt der öffentlichen Arbeit mit der Einrichtung der Zuchthäuser gemein. Hierüber brauche ich deswegen nichts zu sagen, da über den letzten Punct die Bemühungen eines Howard, Wächter und Wagnitz allgemein genug bekannt sind. Nur noch eine Bemerkung zum Schlusse. Wenn die Strafe der öffentlichen Arbeit nicht auf ewig, sondern nur auf einige Zeit ist erkannt worden, und nachdem Verlaufe dieser Zeit der Verbrecher wieder in die ehrliche Gesellschaft aufgenommen wird; so muß die höchste Gewalt sich bemühen, den für die Gesellschaft neugebohrnen Bürger von der Ehrenkränkung zu befreyen, womit seine Strafe ihn überhäufte. Es ist ein allgemeines Vorurtheil der Menschen, den einmal peinlich bestraften Bruder, wenn er sich auch noch so sehr bessert, nicht unter sich zu dulden, zum wenigsten mit scheelem Auge zu betrachten. Die Regierung muß einen solchen mehr als andere Bürger in Schutz nehmen, damit ihm seine ausgestandene Strafe nicht mehrern Nachtheil bringe, als die Absicht des Gesetzgebers und

Richters

Richters gewesen ist. Zu dieser Absicht paßt der billige Vorschlag von Quistorps *), daß nämlich derjenige mit einer Strafe von 10 Thalern zum Besten der Armen des Orts oder mit einem Gefängnisse von 8 Tagen bey Wasser und Brod zu belegen sey, welcher einem andern die überstandene Strafe vorwerfen oder ihm deswegen ein oder das andere Recht streitig machen sollte. Ein anders Mittel zum nämlichen Zwecke möchte darin bestehen, daß der Missethäter nach überstandener Strafe an einen andern Ort, als wo er die Strafe litt, versetzt würde, um sich da niederzulassen, wenn es ohne dessen merklichen Schaden geschehen kann. Denn das Andenken der ausgestandenen Strafe ist an dem Straforte viel stärker und dauerhafter als anderswo. Folglich würde es für sein künftiges Leben vortheilhafter seyn, wenn er an einem andern Orte seine Wohnung aufschlüge, wo das Andenken seiner vormaligen Schande viel schwächer ist, und viel leichter erlöscht, als wenn er unter denjenigen lebte, in deren Angesichte er für seine frevelhafte That gebüßt hat. Bey diesen letzten

*) Entwurf zu einem Gesetzbuche in peinl. Sachen Th. I. §. 55. von Globig und Huster vier Zugaben. II. Zug. S. 116.

würde es auch dem Regenten schwer fallen, eingewurzelte Vorurtheile gegen diejenigen, die einmal in einem peinlichen Processe begriffen waren, auszurotten, und den reumüthigen Verbrecher nach gebüßter That mit seinen Mitbrüdern zu vereinigen.

VI.

Ueber
die Fähigkeit eines Angebers oder Denuntianten zu einem Zeugnisse in peinlichen Fällen.

§. 1.

Eingang.

Die Beförderung des öffentlichen Wohls, der Wunsch, den Verbrechen zuvorzukommen, war die Veranlassung des Untersuchungsprocesses und der Anzeige der Missethaten. Denn eine flüchtige Betrachtung belehrt uns, daß die meisten Verbrechen unbestraft bleiben würden, wenn man allezeit einen Ankläger abwarten, und nur den Anklageproceß zulassen wollte. Wer wird wohl als Ankläger derjenigen Handlungen auftreten, welche nur mittelbar und auf eine entfernte Art Privatpersonen beschädigen? Wer wird die Anklage der Verbrechen gegen Gott und den ganzen Staat übernehmen? Wem liegt das öffentliche Wohl so nahe am Herzen, daß er die Mühe und Gefahr einer Anklage nicht scheuet, da er doch davon keinen oder einen nur entfernten Nutzen zu hoffen hat? Diese Betrachtungen begünstigen den Untersuchungsproceß, und geben ihm vor dem Anklageprocesse wichtige Vorzüge, die schon von Andern sind berührt worden. Möchten doch diejenigen die heilsame Wirkung der Anzeige bedenken, denen der

Namen eines Denuntianten so verhaßt ist, welche den Angebern Barbarey und Unmenschlichkeit vorwerfen, wenn sie sehen, daß ein Verbrechen gestraft wird! Gleichwohl ist ihnen selbst daran gelegen, daß Verbrechen nicht ungestraft bleiben, damit sie ihre Güter und Reichthümer in Sicherheit genießen können. Der Haß gegen Angeber wird verschwinden, wenn man betrachtet, daß sie zur Bestrafung, also auch zur Verhütung der Verbrechen, mitwirken. Es ist jedoch auf der andern Seite nicht zu läugnen, daß die Denuntianten durch unzählige Mißbräuche und Verfolgung der Unschuld sich einen großen Haß zuzogen. Dies geschah von der Zeit an, als sie sich an Tyrannen und Despoten gegen Unschuldige verdungen haben *).

§. 2.

Idee der Anzeige eines Verbrechens. Kennzeichen eines Denuntianten.

Was unter der Anzeige eines Verbrechens zu verstehen sey, ergiebt sich leicht. Man begreifet darunter alle Handlungen, wodurch man dem Richter die Existenz eines Verbrechens oder auch dessen Thäter in der Absicht bekannt macht, und mit wahr-

*) I. C. G. *Reinhard* seu pot. resp. *Low* de odio delatorum saepenumero injusto. *Wittenb.* 1776.

wahrscheinlichen Thatumständen unterstützt, um das Gericht zur Untersuchung zu veranlassen, ohne daß man etwas bestimmt begehrt. Der Denuntiant überläßt es dem Gerichte, wie es untersuchen, und die Beweise des Verbrechens führen will; ein solcher Referent heißt Angeber, Anzeiger, Rüger, Rügenmeister u. dgl. Die Anzeige eines Verbrechens kann jedem Gerichte gemacht werden. Denn jeder Richter, er sey bürgerlicher oder peinlicher, kann wenigstens die Generaluntersuchung führen *), jeder kann die Beweise des Verbrechens sammeln. Aber wenn es zur förmlichen Specialuntersuchung kommt, da muß der bürgerliche Richter zurücktreten, und die Sache dem peinlichen allein überlassen. Der Angeber zeigt dem Richter die That in der Absicht an, damit dieser untersuchen, folglich wenn es nöthig ist, strafen soll. Dies unterscheidet die Angebung einer Missethat vom Gerüchte. Oft wird dem Richter in einer Gesellschaft oder einer Unterredung ein Verbrechen erzählt. Dabey ist keine andere Absicht, als um das Gespräch zu unterhalten oder die Gesellschaft auf sich aufmerksam zu machen, oder bloß um eine wichtige Neuigkeit zu erzählen. Bey einer Zusammenkunft wird nach Neuigkeiten gefragt, einer der Anwesenden erzählt, es sey ein Todschlag oder Diebstahl began-

*) *Brunnemann* processſ. inquiſit. C. II. num. 8.

gen worden, man glaube dieser oder jener habe es gethan; oder ein Freund schreibt es dem Richter als eine Neuigkeit, das Gerücht erzähle diese oder jene Missethat. In allen diesen Fällen ist kein Denuntiant, sondern das Gerücht des Verbrechens vorhanden. Woraus läßt sich aber schließen, daß Jemand die Absicht habe, als Denuntiant aufzutreten? Derjenige hat gewiß die Eigenschaft, der dem Richter als solchen die Anzeige des Verbrechens macht, dessen Umstände beyfügt, und sie mit wahrscheinlichen Gründen unterstützt. Ein solcher kann keine andere Absicht haben, als den Richter aufzufordern, daß er des öffentlichen Wohls wegen eine Untersuchung veranstaltet. Eben dies ist von demjenigen zu behaupten, der mündlich, jedoch zum Protocolle eine Missethat anzeigt, und dies im gewöhnlichen Gerichtsorte thut, um dem Richter als solchen die Ueberschreitung des Gesetzes zu berichten. Wer aber in einer freundschaftlichen Zusammenkunft oder einem Privatbriefe dem Richter nicht als solchen das Verbrechen als Neuigkeit bekannt macht, dieser ist nicht Angeber, sondern der Richter hat alsdann durch das Gerücht das Verbrechen erfahren. Eine Untersuchung kann zwar eben so gut auf ein Gerücht als auf eine Anzeige gebaut werden. Aber hier ist es doch nothwendig, Gerücht und Anzeige von einander abzusondern, um den Begriff eines Denuntianten festzusetzen.

§. 3.

§. 3.

Eigenschaften einer rechtmäßigen Angebung.

Die Anzeige eines Verbrechens muß dem Richter geschehen. Dies unterscheidet den Angeber von einem Diffamanten. Der letztere verbreitet aussergerichtlich die Nachricht, dieser oder jener habe ein Verbrechen verübt. Dadurch setzt er sich einer Injurienklage aus, wenn auch die Erzählung wahr seyn sollte. Denn die öffentliche Ordnung erfordert, daß wenn Jemand eine gesetzwidrige Handlung verfolgen will, er dies auf eine gehörige Art, nämlich durch gerichtliche Anzeige thue *). Die Angebung eines Verbrechens muß durch wahrscheinliche Umstände unterstützt werden. Dieser Umstand gehört deswegen zur Idee einer Denuntiation, weil er allein sie rechtfertigt, und ihr das Gepräge von Rechtmäßigkeit ertheilt. Denn kann der Angeber keinen Grund seiner Wissenschaft beyfügen, so hat seine Anzeige der Regel nach wenige oder keine Wirkung. Er muß deswegen seinen Bericht mit einigen Thatumständen und Wahrscheinlichkeiten unterstützen; er muß dem Richter die Quellen bekannt machen, woher er die Beweise nehmen kann. Ist aber

*) von Quistorp Grundsätze des teutschen peinl. Rechts Th. I. §. 307. *Carpzov* jurisprud. forens. P. IV. C. 44. def. 8.

aber dies vom Angeber geschehen, so hat er seine Pflicht vollkommen erfüllt, und von ihm kommt keine weitere Meldung im Processe vor; sondern er tritt, sobald er die Anzeige wahrscheinlich gemacht hat, vom Schauplatze ab, da er der Regel nach weder etwas für sich, noch für die Erkennung einer Strafe begehrt hat. Es ist zwar möglich, daß der Denuntiant zugleich den Schadensersatz fordert. Dies thut er entweder so, daß er dem Richter die Führung des ganzen Processes überläßt, oder daß er in Ansehung der Schadensvergütung der Untersuchung beytritt oder adhärirt. Aber dann ist der Angeber wegen des Schadensersatzes als Kläger anzusehen, und nach andern Grundsätzen zu beurtheilen. Zweytens begehrt auch hier der Angeber keine Strafe gegen den Verdächtigen, sondern er überläßt die Führung und Veranstaltung des Processes dem Richter. Dadurch unterscheidet sich der Denuntiant vom Ankläger. Beyde zeigen dem Richter eine Missethat an; beyde wollen, daß der Verbrecher gestraft werde. Aber der Ankläger hat dabey mehr als der Denuntiant zu thun. Denn der erste fordert im Namen des Staats Bestrafung; er führt gegen den Angeklagten den ganzen Proceß bis zum Ende; er übernimmt die Beweise des Verbrechens, entkräftet die Vorgaben und Einreden des Angeklagten, und besorgt alles, was zum Processe gehört. Alles dies verhält sich bey dem Denuntianten

anders,

anders, der sich nach gemachter Anzeige weiter nichts um den Proceß bekümmert.

§. 4.

Nähere Bestimmung der Idee eines Denuntianten.

Zu dem Begriffe eines Angebers sind noch einige Zusätze nöthig, um ihn desto deutlicher zu machen. Wie wenn der Richter durch das Gerücht ein Verbrechen erfährt und kurz hernach Jemand demselben die That förmlich anzeigt; ist der letztere für einen Denuntianten zu halten? Es läßt sich daran zweifeln, weil er nicht die erste Nachricht dem Richter bringt, dieser vielmehr die Sache zuerst durch das Gerücht erfahren hat. Wenn das Gerücht den Richter zur Untersuchung bewog, ist der obengedachte nicht eigentlicher Angeber; doch kann er für einen Zeugen gehalten werden. Sollte aber das Gericht nicht sowohl des Gerüchts wegen die Untersuchung anfangen, sondern weil der, von dem die Frage ist, die Missethat anzeigte; dann ist auch dieser wirklicher Denuntiant, welcher zwar dem Richter die That nicht zuerst anzeigte, aber ihn doch vorzüglich zur Untersuchung aufforderte. Wenn mehrere im Gerichte die nämliche That zugleich anzeigen, so haben sie auch alle die nämliche Eigenschaft eines Denuntianten. Wenn aber mehrere nach einander dem Richter das Verbrechen hinterbringen, so ist derjenige der eigentliche Denuntiant,

tiant, dessen Bericht den Richter zunächst und vorzüglich bewogen hat, den Proceß anzufangen. Die übrigen hatten zwar auch die Absicht, als Angeber aufzutreten; allein sie können nicht mehr als solche erscheinen, weil die Untersuchung schon angefangen hatte. Diese müssen also vom Richter unter die Zahl der Zeugen aufgenommen werden. Doch wahre Denuntianten sind sie nicht; es müßte denn seyn, daß jeder eine verschiedene That oder verschiedene Umstände eben und desselben Verbrechens erzählte. Dann ist jeder als der Angeber desjenigen Puncts, den er anzeigte, zu betrachten.

Es kann auch geschehen, daß Jemand durch einen Anwald eine Anzeige macht. Ein solcher Bevollmächtigter erzählt im Namen und aus Auftrag seines Principals das Verbrechen. Dieser Anwald ist nicht der eigentliche Angeber, sondern derjenige ist es, der den Auftrag ertheilte, und durch seinen Mandator das Verbrechen verfolgt. Denn dieser Principal macht im Grunde dem Richter die Sache bekannt, stimmt ihn zu Anstellung der Untersuchung, und übernimmt die Gefahr der Anzeige. Sollte auch der Bevollmächtigte eigene Kenntniß von der Sache haben, so würde ich ihn doch nicht für den eigenthümlichen Angeber halten, sondern den Principal, der ihn gesandt hat, dafür erklären. Denn der Regel nach stellt der Bevoll-

mäch-

mächtigte die Person seines Principals vor. Es müßte dann seyn, daß nach ausdrücklichen Gesetzen jeder Unterthan zur Anzeige der Missethaten, die er in Erfahrung gebracht hat, verbunden wäre. Dann ist der Mandator der wahre Denuntiant, wenn er eigene Wissenschaft von der Sache hat. Er muß anzeigen, ohne des Andern Auftrag abzuwarten.

§. 5.

Festsetzung der Hauptfrage: Ob der Ankläger und Diffamant Zeugen seyn können?

Die erste Wirkung jeder Anzeige ist der Anfang der Untersuchung. Der Angeber muß die Existenz des Verbrechens, das corpus delicti wenigstens, soweit herstellen, daß man ohne Unbild den Proceß anfangen, und den Verdächtigen vorladen kann. Aber die Hauptfrage ist: ob der Angeber, der die Untersuchung veranlaßte, im Verfolge derselben auch als Zeuge auftreten dürfe? ob derjenige, der das corpus delicti soweit herstellte, daß der Richter untersuchen konnte, ob dieser auch zugleich durch sein Zeugniß das Verbrechen beweisen könne, um darauf eine Verurtheilung zu gründen? Diese Frage kann bey jedem peinlichen Processe eintreten; gleichwohl ist sie noch nicht ausführlich und bestimmt behandelt worden. Bey der Beantwortung derselben muß man die Person des Angebers

gebers von derjenigen des Anklägers und Diffamanten sorgfältig unterscheiden. Der Ankläger hat die Verfolgung der Sache zu der seinigen gemacht, ob er gleich keinen Vortheil von der Sache zu erwarten hat. Es würde gegen alle Rechtsanalogie streiten, wenn derjenige, der zuvor als Kläger auftrat, nun in derselben Sache als Zeuge erscheinen, wenn er seine Behauptungen, die er als Ankläger vorbrachte, durch sein eigenes Ansehen als Zeuge bestärken dürfte *). Der Diffamant aber wird entweder vom Diffamaten mit einer Injurienklage belangt, oder nicht. Im ersten Falle kann er zwar aus Furcht vor der Strafe sich erbieten, die Wahrheit seiner üblen Nachrede zu erweisen. Dies kann er zwar thun, um seine Strafe zu mildern; aber als Zeugniß gegen den Angeschuldigten kann diese Aussage nicht gelten. Denn es ist gewissermassen Zeugniß in seiner eigenen Sache. Aber im andern Falle muß der Richter den Diffamanten vorladen, und abhören, weil er der Urheber oder Beförderer des Gerüchts ist; er muß diesen um den Grund der Nachrede vernehmen. Daraus ergiebt sich, aus welcher Absicht die Diffamation geschehen sey. Hat sie ihren Grund in dem Vorsatze, des Andern Ehre zu kränken, dann ist der Verbreiter derselben als Feind des Angegebenen anzusehen, und von der Zeug-

*) *Mascard* de probation. Vol. I. concl. 26. num. 1.

Zeugenschaft zu entfernen, da man von ihm keine reine Wahrheit erwarten kann *). Sollte aber der Diffamant bloß aus Leichtsinn das Verbrechen Andern erzählen; da fällt dessen Glaubwürdigkeit nicht geradezu weg **), sondern er muß allerdings als Zeuge vernommen werden, wenn ihm nicht andere Einreden entgegenstehen. Hier kann man ihm den Vorwurf nicht machen, daß er in eigener Sache ein Zeugniß ablege, daß ihm daran liege, die Wahrheit der Diffamation zu erweisen, um sich von der Injurienklage ganz oder zum Theil zu befreyen. Denn man setzt voraus, daß der Diffamant bloß aus Leichtsinn die Sache ausschwatzte, daß keine Absicht zu beschimpfen da sey. Unter dieser Voraussetzung hat der Diffamant kein besonders Interesse, daß die Wahrheit seiner Nachrede erwiesen werde. Ist sie auch falsch, so nennt er denjenigen, von dem er sie erfahren hat, und schiebt die Schuld auf ihn. Er ist also nicht Zeuge in eigener Sache, und hat diese Einrede nicht gegen sich.

§. 6.

*) *Farinacius* de testibus Tit. VI. qu. 53.

**) Nicht jede Diffamation ist geradezu eine Injurie. *Leyser* Sp. 625. med. 11. 12.

§. 6.

Schriftsteller über gegenwärtige Materie.

Um den Gegenstand dieser Abhandlung näher zu bestimmen, ist es nöthig, zu untersuchen: 1) die Person des Angebers, 2) den Grund, der sie zur Anzeige veranlaßte, 3) die Art und Weise dieser Angebung. Aus der Prüfung dieser Gegenstände ergiebt sich sodann die Entscheidung der Hauptfrage. Denn nicht allezeit kann diese auf dieselbe Art beantwortet werden. Dies haben diejenigen nicht bedacht, welche den Angeber von allem Zeugnisse entfernen. Dahin gehören J. C. Fröhlich von Fröhlichsburg *), J. A. Kirchhof **), H. E. von Globig und J. G. Huster ***), Lanfrancus de Oriano †), Alberius ††), Wammes †††), J. Oldecop *), Pestel **), C. F. Hom-

*) Commentar über Karls V. P. G. O. B. I. Tit. 10. Num. 4. Buch II. Tit. 6. Num. 15.

**) Schutzreden in peinlichen Fällen Th. III. HSt. 7. S. 426. Th. IV. HSt. 1. S. 186.

***) Abh. über die Criminalgesetzgebung S. 302.

†) de testibus num. 89.

††) de testibus num. 6.

†††) Consil. crimin. C. 564.

*) in monstro injustitiae p. 66.

**) Spec. III. animadvers. forens. quo legitima admissio testis in propria causa exponitur §. 8.

Hommel *), J. H. Böhmer **), G. F. Harprecht ***), D. Mevius †), J. C. Quistorp ††), Pr. Farinacius †††), M. Wesenbeck *), Lynker **), F. Schmier ***), Schmalzgruber †), Panormitanus ††), Camillus Borellus †††), J. L. E. Püttmann *). Dagegen lassen den Denuntianten zur Ablegung eines Zeugnisses zu: K. Engau **), C. Koch ***), J.

*) Rhapsod. quaestion. obs. 211.

**) Ius ecclesiastic. protestant. L. II. Tit. 20. §. 18.

***) Decis. crimin. dec. 25. num. 18.

†) Consil. posthum. C. 30. num. 57.

††) Entwurf zu einem Gesetzbuche in peinlichen Fällen Th. II. §. 51.

†††) Practic. crimin. L. I. Tit. 5. qu. 52. reg. 1. limit. 2. et in tractat. de testibus qu. 60. num. 75.

*) Consilior. Tom. II. C. 98. num. 11.

**) Responsor. Vol. I. resp. 94. num. 81.

***) Iurisprud. canon. civil. Tom. II. L. II. tract. 3. C. 5. §. 3. num. 45. sq.

†) Iur. ecclesiastic. univers. L. II. Tit. 20. p. 289.

††) ad C. 4. X. de testib.

†††) decis. univers. summa T. II. Tit. 15. num. 358.

*) pr. de delatoribus praemio non excitandis. Lips. 1787. opusc. crimin. pag. 289.

**) element. jur. crimin. L. II. Tit. 15. membr. 1. §. 168.

***) Institut. jur. crimin. §. 832.

Claproth *), E. C. Harprecht **), D. J. Struben ***), J. C. von Quistorp †), P. Kreß ††), J. Brunnemann †††), Streker, oder vielmehr der Respondent Bader *), Becker, oder vielmehr der Resp. Hansen **), J. Schilter ***), C. G. Gmelin †). Einen Mittelweg haben erwählt und die verschiedenen Fälle von einander abgesondert: G. F. von Böhmer ††), C. G. Schacher †††), Grube *), Grammaticus,

*) Peinlicher Proceß S. 109. der ersten Ausgabe.

**) Volum. nov. consultation. C. 76. num. 76.

***) Rechtliche Bedenken Th. III. B. 37.

†) Grundsätze des teutschen peinl. Rechts §. 694.

††) ad art. 66. C. C. C.

†††) process. inquis. C. 8. membr. II. num. 23.

*) Diss. de qualitate testium ad probanda crimina productorum §. 8.

**) Diss. de tertia specie processus mixti seu denuntiatorii §. 13. p. 21.

***) Praxis juris romani in foris Germaniae exerc. 49. addit. V.

†) Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen §. 199.

††) Observat. ad Carpzov. qu. 114. obs. 4. et in element. jurisprud. crimin. Sect. I. C. 11. §. 199.

†††) Diss. de judiciali delictorum denuntiatione C. VI. pag. 71.

*) de processu fori C. 17. §. 18.

cus *), C. Crusius **), J. Mascard ***), B. Carpzov †), Campegius ††), J. Granz †††), Menoch *), J. D. Thönniker **), Kirchgeßner ***), S. Scaccia †), J. Oldecop ††), E. Rosbach †††), J. Majer *), A. von Leyser **), D. L. Eichmann ***), G.

*) Decision. neapolit. Dec. 73. n. 30.

**) de indiciis p. 4. pag. 22.

***) de probation. Vol. II. concl. 507.

†) Iurisprud. forens. P. I. C. 16. def. 66.

††) de testibus reg. 103.

†††) defens. inquisit. C. V. membr. II. Sect. III. art. V. num. 578.

*) de praesumtion. L. I. qu. 89. n. 5.

**) Advocat. prud. in foro crimin. C. 10.

***) Tribun. nemes. juste judicant. P. III. C. 2. num. 19. sq.

†) de judiciis causar. civil. et crimin. L. I. C. 55.

††) Observ. crimin. Tit. II. obs. 11.

†††) Practic. crimin. Tit. I. C. 11. num. 11. sq.

*) Colleg. argentorat. Tom. I. Libr. 22. Tit. 5. th. 10.

**) Spec. 560. med. 26. 27.

***) Progr. de delatore teste. Halae 1781.

J. F. Meister *), L. Dorn **), C. J. L. Stelzer ***), J. C. von Quistorp †).

§. 7.

Arten öffentlicher Angeber.

Eine lange Erfahrung hat gezeigt, daß deswegen die Verbrechen so selten den Gerichten angezeigt werden, weil die Unterthanen sich ein Gewissen daraus machen, einen Verbrecher in Leibes- und Lebensgefahr zu bringen, oder weil sie die ganze Sache vernachläßigen. Dieser Grund hat die Gesetzgeber bewogen, gewisse Personen anzustellen, und diesen es als ein öffentliches Amt aufzulegen, alle Verbrechen, die ihnen bekannt werden, den Gerichten anzuzeigen. Diese heißen öffentliche Angeber, und sie sind verbunden, alle Verbrechen, die sie erfahren, zu des Richters Wissenschaft zu bringen. Diese Anstalt war schon den Römern bekannt, nicht sowohl

*) Princip. jur. crimin. German. comm. P. III. C. XI. §. 416.

**) Versuch eines practischen Commentars über das peinliche Recht. Th. II. §. 360.

***) Lehrbuch des teutschen Criminalrechts §. 746.

†) Rechtliche Bemerkungen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit. Bem. 71. — Man sieht hieraus, wie oft dieser Schriftsteller seine Meinung geändert hat.

sowohl zu den Zeiten der freyen Republik, wo zwischen Anklägern und Denuntianten kein Unterschied war *), als vielmehr zu den Zeiten der Kaiser. Diese hatten ihre irenarchas, stationarios, curiosos, welche viele Furcht unter dem Volke verbreiteten. Die eigentlichen delatores waren dazu bestimmt, um die herrnlosen Güter und diejenigen Missethaten dem Fiscus anzuzeigen, deren Bestrafung die Schätze des Fiscus vermehrte. Deswegen heißen sie auch nominatores. Der öffentliche Angeber aber ist auf eine doppelte Art denkbar. Entweder hat er nichts, als die Anzeige des Verbrechens zu thun; oder er muß auch die Beweise des Verbrechens übernehmen. Im letzten Falle heißt er Fiscal, Procurator und Advocat des Fiscus. Diese Stelle ward von Hadrian **) erfunden, und diese Personen wurden bey dem Mangel eines Anklägers dazu gebraucht, um als Ankläger aufzutreten ***). Heut zu Tage sind öffentliche Angeber oder Ankläger aufgestellt, welche die Missethaten anzeigen, und Beweise davon liefern. Manchesmal erscheinen sie nur dann als Kläger, wenn die Generaluntersuchung geendigt ist. Nebstdem giebt

*) L. 15. D. de jure fisci. *Reinhard* de odio delatorum saepenumero injusto §. 2.

**) Reinhard a. a. O.

***) *Sulpicius Severus* sacrar. historiar. L. II.

es eine Art von Angebern, die wir aber nur aus der Geschichte, nicht aus der Praxis kennen. Darius, der König der Perser, bestellte gewisse Personen, Hofspionen, welche dem Regenten alles hinterbringen mußten, was sie sahen oder hörten, und nur irgend von Bedeutung war. Dieser Menschen bedienten sich die Beherrscher Griechenlands *), und die römischen Kaiser; aber sie mißbrauchten sie sehr oft, die Unschuld zu unterdrücken **). Diese Sclaven der Tyrannen, diese Werkzeuge des Despotismus sind uns heut zu Tage unbekannt. Unsere Landesherren brauchen so elende Maschinen nicht, um ihr Ansehen zu erhalten. Der Genius der Zeit hat ihnen bessere Stützen geliefert, worauf sie eine gemäßigte Herrschaft bauen können.

§. 8.

Ob öffentliche Angeber Zeugen seyn können.

Da nun die Idee eines öffentlichen Angebers festgesetzt ist, so müssen wir nun auch untersuchen, ob und wiefern er zur Ablegung eines Zeugnisses fähig sey. Denke man sich zuerst einen Angeber, der nichts als die Anzeige zu machen hat. Ein solcher macht öfters dem Richter die That bekannt, die

*) *Tholosanus* de republica L. 24. C. 8. §. 3.

**) *Tacitus* historiar. I. 85. *Hartung* de delatoribus C. II. th. 5.

die er von Andern hörte. Hier muß er zwar diejenigen nennen, von denen ers erfuhr; aber zum Zeugnisse ist er nicht geschickt, weil er nur ein Zeuge vom Hörensagen ist, also wenig Glaubwürdigkeit hat. Hat er aber das Verbrechen mit eigenen Sinnen gesehen oder gehört; dann kann er nicht von der Ablegung eines Zeugnisses entfernt werden. Denn da er vermöge seines Amts die Anzeige zu machen gezwungen war, so hat er der Regel nach keinen Verdacht einer Calumnie, eines Hasses oder Affects gegen den Angegebenen gegen sich. Er macht dem Richter die Anzeige, und bekümmert sich nicht darum, ob sie wahr oder falsch sey. Trift auch das letzte ein, so ist der Regel nach keine Injurienklage zuläßig, weil er gewöhnlich nur seiner Stelle wegen im guten Glauben dem Richter bekannt machte, was er erfuhr. Er steht in einem öffentlichen Amte, man hat das Zutrauen zu ihm, daß er über das öffentliche Wohl wachen, und nie aus böser Absicht Jemanden angeben werde. Er hat dies alles durch einen Eid versprochen, also kann man auch ein vollgültiges und glaubwürdiges Zeugniß von ihm erwarten *). Jedoch macht ein solcher

*) *Scaccia* de judiciis L. I. C. 55. num. 3. *Grube* de processu fori XVII. 18. *Pestel* spec. 3. animadv. forens. quo legitima admissio testis in propria causa exponitur §. 8. von Quistorp rechtliche Bemerkungen Bem. 71.

keinen vollen Beweis, dessen Glaubwürdigkeit ist nicht so groß, als diejenige eines Beamten in einer Sache seines Amts. Denn die Pflicht eines öffentlichen Angebers besteht hauptsächlich in der Anzeige, nicht in der Ablegung eines Zeugnisses. Uebernimmt er nun die Rolle eines Zeugen, so kann man nicht sagen, daß er dadurch einen Theil seines Amts in Erfüllung bringe. Er hat also vor einem andern rechtlichen Zeugen keinen Vorzug; er muß sein Angeben durch einen Eid bestärken, da sein Diensteid nicht auf das Zeugniß geht. Alle Einreden, die gegen Zeugen überhaupt statt finden, sind auch gegen ihn anwendbar. Seine Aussagen beweisen endlich nur halb, wie diejenigen eines Zeugen, der über alle Einreden erhaben ist. Farinaz *) und Fröhlich **) halten zwar dafür, daß ein solcher Angeber in geringern Fällen vollkommen beweise. Allein dies läßt sich nicht annehmen. Es wird zwar bey geringen Verbrechen mit dem Beweise nicht so genau genommen, als in schwerern. Aber so groß ist doch der Unterschied nicht, daß ein Zeuge einen vollen Beweis macht. Denn auch hier ist Gefahr für die Unschuld zu fürchten, welche zwar nicht zu verachten ist. Die eben angeführte Meinung stützt

sich

*) Practic. crimin. L. I. Tit. 5. qu. 52. f.

**) Comment. in C. C. C. L. II. Tit. 6. num. 15. *Brunnemann* proc. inquis. C. 8. membr. 2. num. 23.

sich auf den Grundsatz: daß man einem Staatsdiener in den Sachen seines Amts vollen Glauben beymessen müsse. Doch dies paßt nicht hieher, weil die Ablegung eines Zeugnisses nicht für eine Dienstsache gelten kann. Alle bisher angeführten Beweise gehen nur auf den Fall, wenn der öffentliche Angeber weiter nichts zu thun hat, als daß er die Anzeige des Verbrechens macht. Anders verhält sich die Sache mit dem Advocaten des Fiscus. Dieser hält den ganzen Proceß aus, liefert die Beweise des Verbrechens, und verfolgt im Namen des Staats den Verdächtigen. Er ist mehr Ankläger als eigentlicher Denuntiant. So wie also der Ankläger überhaupt unfähig ist, eine Zeugenschaft zu übernehmen; so wenig kann der Advocat des Fiscus dieses thun. Denn es ist unschicklich, daß der nämliche zugleich Zeuge und Ankläger ist, daß er beschwerende Umstände gegen den Verdächtigen angiebt und durch seine eigene Aussage beweisen will.

§. 9.

Verschiedene Arten von Privatangebern.

Die Privatdenuntianten theilen sich in nothwendige und freywillige. Die ersten haben ihren Grund in einem Gesetze, das jeden Unterthanen auffordert, alle ihm bekannt gewordene Verbrechen der Obrigkeit anzuzeigen. Ein solches Gesetz befiehlt dies entweder geradezu, oder verordnet eine

Strafe

Strafe gegen denjenigen, der diese Anzeige unterlassen wird, oder verspricht demjenigen eine Belohnung, der ein Verbrechen angiebt, kurz es legt die Anzeige als vollkommene Pflicht auf. Der große Schaden, der aus verschiedenen Verbrechen zu besorgen ist, hat die Gesetzgeber manchesmal bewogen, ihren Unterthanen aufzulegen, daß sie die Anzeige dieser Verbrechen machen müssen. Davon haben wir Beyspiele bey dem Hochverrathe*), der Gotteslästerung **), und, nach verschiedenen Particulargesetzen, dem Duelle ***). Nebstdem giebt es in jedem Staate Leute, die dazu geschickt sind, unerlaubte Handlungen, die das Licht scheuen, aufzudecken. Deswegen müssen Chirurgen verdächtige Wunden, Hebammen die Wahrscheinlichkeit der Schwangerschaft und Anzeigen des Mißgebährens angeben. Leute, die mit Leichen umgehen, sind verbunden, den Verdacht einer geschehenen Giftmischung dem Richter bekannt zu machen. Examinatoren an den Thoren und Zollbediente haben dieselbe Pflicht, wenn der Zoll von den Fuhrleuten umfahren ward, die Nachtwächter in Ansehung der Schwärmereyen und Verschwörungen, die Wirthe bey dem Herausfordern zum Duelle. Dies haben viele

*) L. 5. C. ad L. Iul. majest.

**) R. A. von 1530. 1548.

***) *Reinhard* §. 13.

viele Gesetze, und zwar öfters unter Strafe, geboten. Alle diese rechne ich zu den Privatdenuntianten. Denn die Anzeige ist bey ihnen kein öffentliches Amt; sondern sie ist ein Theil ihrer Bedienung und ihrer Stelle; auch geht sie nur auf einige Verbrechen. Endlich ist es auch von verschiedenen Gesetzgebern zur allgemeinen Pflicht gemacht worden, alle diejenigen Verbrechen anzuzeigen, die man in Erfahrung bringen wird. Eines der neuesten Beyspiele ist die Verordnung Josephs II. hierüber *).

§. 10.

In wiefern nothwendige Privatdenuntianten Zeugen seyn können.

Wenn nun Jemand ein Verbrechen anzeigt, weil das Gesetz es ihm befiehlt, und von ihm die Frage aufgeworfen wird: ob er auch zugleich Zeuge seyn könne? so muß man die allgemeine Vermuthung annehmen, daß jeder Denuntiant dieser Art die Missethat anzeigt, weil er es thun muß, da das Gesetz es befiehlt. Denn jede den Gesetzen gleichförmige Handlung ist auch für äusserlich gerecht anzusehen, ob sie gleich aus einem schlimmen innern Beweggrunde entstanden ist. Von dem Bürger also, welcher der gesetzlichen Aufforderung zufolge

*) Neue Josephinische peinliche Gerichtsordnung 1788. HSt. I. §. 2.

folge das Verbrechen anzeigt, kann man annehmen, daß er es aus Gehorsam gegen das Gesetz thue. Denn oft geschieht eine solche Anzeige sehr ungern, oft aus Furcht der Strafe, die gegen das Stillschweigen verordnet ist. Ein solcher Denuntiant ist also ein vollgültiger Zeuge, wenn ihm keine andere Einrede entgegensteht. Doch setze ich voraus, daß das Gesetz den Denuntianten keine Belohnung verspricht. Denn geschah dieses, so kann daraus leicht ein Reitz entstehen, Jemanden anzugeben, um dadurch die Belohnung zu erhaschen. Dies ist besonders bey denjenigen der Fall, die drückende Bedürfnisse und kein Vermögen haben. Dieser Reitz ist jedoch bey denjenigen nicht gedenkbar, welche soviel Vermögen besitzen, daß die Anzeige einen unbedeutenden Theil davon ausmacht. Unter diesen Voraussetzungen würde ich also denjenigen Denuntianten für einen zulässigen Zeugen erklären, welcher vermöge besonderer Gesetze die Anzeige machen mußte. Denn wie kann man denjenigen vom Zeugnisse entfernen, der aus Liebe zum öffentlichen Wohle das Verbrechen angab? Zwar entspringt eine Anzeige solcher Art aus gesetzlicher Nothwendigkeit, und ist insofern gezwungen; zwar hat sie ihren Grund öfters in der Furcht der Strafe, die auf das Stillschweigen folgt. Wenn aber Jemand darin den Gesetzen gehorchte, daß er die ihm auferlegte Anzeige machte, so muß man ihn wenigstens für einen äusserlich ge-

rechten Menschen halten. Und von einem solchen läßt sich hoffen, daß er auch den Gesetzen gemäß sich betragen werde, da er ein Zeugniß ablegt. Gewöhnlich kann man gegen eine unterlassene Anzeige keine Strafe verordnen, weil es am Beweise fehlt. Macht also ein Unterthan eine Anzeige, so kann man annehmen, daß er es mehr wegen des gesetzlichen Befehls gethan habe, als aus Furcht der Strafe, die gegen eine unterlassene Anzeige gedroht wird. Also läßt sich gewiß von ihm ein glauwürdiges Zeugniß versprechen. Nimmt man ein Gesetz an, welches Jedermann befiehlt, die ihm bekannt gewordenen Verbrechen anzuzeigen, so ist es nicht möglich, Zeugen zu bekommen, wenn man die Denuntianten von der Zeugenschaft ausschließt. Denn wenn man dieses annimmt, so muß jeder, der etwas vom Verbrechen weiß, als Denuntiant auftreten. Wo will man nun die Zeugen hernehmen, wenn man die Angeber nicht zur Ablegung eines Zeugnisses zuläßt? — Aber eine Ausnahme mache ich von diesen Behauptungen, wenn das Gesetz den Angebern eine Belohnung verspricht. In diesem Falle würde ich nur den reichen, nicht aber den armen Angeber zum Zeugnisse zulassen *). Nebstdem ist

*) von Quistorp Bemerk. 71. III. schließt bey dieser Voraussetzung die Denuntianten vom Zeugnisse allgemein aus.

ist noch eine Einschränkung nothwendig, die in der Natur der Sache liegt. Oft sieht man, daß die Anzeige in der Feindschaft oder in der Hoffnung eines Gewinns ihren Grund hat. Diese Beweggründe hebt das Gesetz, das alle Verbrechen anzuzeigen befiehlt, keineswegs auf, sondern es leiht vielmehr diesen Affecten einen Deckmantel. Denn jeder schützt den Befehl des Gesetzes vor, wenn er auch bloß aus Leidenschaft einen andern als Verbrecher angiebt. Deswegen würde ich einen solchen Denuntianten, der es aus gesetzlicher Nothwendigkeit ist, nur dann als einen vollgültigen Zeugen annehmen, wenn keine Spur einer unedlen Leidenschaft entdeckt wird. Sobald aber ein solcher Verdacht existirt, so sinkt die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen in dem Maaße, als der Argwohn einer solchen Leidenschaft steiget.

§. 11.

Fähigkeit des freywilligen Privatdenuntianten zum Zeugnisse 1) des Beschädigten.

Willkührliche oder freywillige Denuntianten sind diejenigen, welche vom Gesetze nicht zur Anzeige gezwungen werden; es sey nun, daß hierüber gar keine Verordnung da ist, oder daß ein Gesetz zwar nichts befiehlt, jedoch den Angebern eine Belohnung ver-

verspricht *). Zu der ersten Classe der freywilligen Denuntianten gehören die gerichtlichen, welche dem Richter ein Verbrechen in der Absicht anzeigen, daß er darüber untersuchen soll. Dazu gehört vorzüglich der Beschädigte. Denn diesem ist am Beweise des Verbrechens am meisten gelegen. Er ist also gewöhnlich der erste, welcher dem Richter die Anzeige der Missethat macht, und um Entschädigung nachsucht. Allein eben deswegen, weil hier sein eigenes Interesse mit unterläuft, kann er kein gültiger Zeuge seyn **), da man ein jedes Zeugniß in eigener Sache verwirft. Wenn aber die Vergütung des Schadens nicht zu hoffen ist, weil der Verbrecher nichts im Vermögen hat; dann glaubt Harprecht ***), daß der Beschädigte ein Zeuge werden dürfe, da er nun nicht ferner bey der Sache interessirt sey. Doch dieser Meinung kann ich nicht beystimmen.

*) So wird in Oesterreich und einigen andern Ländern denjenigen, die einen Deserteur angeben, eine Belohnung unter dem Namen Taglia versprochen. Einen Lohn von 10 Thalern erhalten im Hochstifte Würzburg diejenigen, die einen Deserteur dem gehörigen Richter ausliefern.

**) Struben rechtl. Bedenken Th. III. B. 37. von Quistorp Bemerk. 71. III.

***) Volum. nov. consultation. C. 76. num. 76.

men. Denn wenn man auch dies annimmt, oder sich den Fall denkt, daß der Beschädigte von einem Dritten entschädigt wird; so hat doch derselbe einen Haß gegen den Verbrecher, er denkt immer an den Schrecken und die Angst, die ihm dieser durch seine Handlung zufügte. Er denkt sich die Mühe, die er auf die Anzeige verwandte; er fürchtet durch künftige Verbrechen sein Vermögen zu verlieren, und wünscht, daß ihn nie mehr eine solche Gefahr treffen möge. Mit diesen Gedanken verbindet sich ganz natürlich der Wunsch, daß der Verbrecher, der ihn beschädigte, gestraft werden möge, damit dergleichen Anfälle unterbleiben. Diese Begierde, den Missethäter strafen zu sehen, steigt, wenn dieser, wegen Armuth, den Schaden nicht ersetzen kann. Dazu kommt noch eine falsche Ehrbegierde, vermöge welcher der Beschädigte es gerne sieht, wenn das Unrecht, was er erlitten hat, öffentlich bestrafet wird. Keine Strafe hält er für schwer genug. Ich glaube also, daß der Beschädigte nie unter die Zahl der Zeugen aufzunehmen sey. Und eben dies behaupte ich auch von dessen nächsten Verwandten im ersten Grade. Denn auch diese sind gewissermassen bey der Sache interessirt, weil sie theils die nächste Hofnung haben, den Beschädigten zu erben, theils wegen der genauen Freund- und Verwandtschaft mit diesem sich das Unrecht, das er litt, viel größer vorstellen, als es ist, und eben

eben deswegen eine große Feindschaft gegen den Verbrecher hegen.

§. 12.

2) Des Mitschuldigen Tüchtigkeit zur Zeugenschaft.

Eine zweyte Classe von gerichtlichen Angebern machen die Theilnehmer oder Mitschuldige eines Verbrechens aus. Wenn der geständige Missethäter seine Theilnehmer nennt, so thut er dies entweder aus Liebe zur Wahrheit, oder in der Hofnung, Gnade für sich zu erhalten; oder in der Absicht, einen Theil der Schuld auf Andere zu wälzen; oder Andere mit sich ins Verderben zu stürzen. Solange der Verdächtige noch nicht ganz überwiesen, solange dessen Schuld noch nicht ganz ausgemacht ist; wird er sich immer bemühen, Andere als Urheber und Gehülfen anzugeben, um auf diese einen Theil seiner Schuld zu schieben, oder sie doch wenigstens mit ihnen zu theilen. Alsdann wird der Verdächtige allezeit sagen, er sey nur Zuschauer oder entfernter Theilnehmer des Verbrechens gewesen. Allein auch der geständige oder überwiesene Verbrecher kann aus diesen Gründen nie als Zeuge gegen denjenigen auftreten, welchen er als Theilnehmer angegeben hat *). Noch mehr tritt dies ein, wenn

 der

*) *Boehmer* ad *Carpzov* qu. 114. obs. 4. *Kress* ad art. 66. *Strecker* de qualit. testium ad probanda crimina productor. §. 8.

der erklärte Missethäter Jemanden für seinen Gehülfen erklärt, bloß um Gnade und Schonung für sich zu erhalten, oder um einen Andern mit sich in gleiches Unglück zu stürzen. Denn was kann man wohl von einem Menschen erwarten, welcher in einem so hohen Grade boshaft ist? Doch mehr Glaubwürdigkeit scheint derjenige zu verdienen, welcher bloß aus Liebe zur Wahrheit seine Gehülfen nennt. Eine solche Anzeige scheint um so glaubwürdiger, weil sie von demjenigen herkommt, welcher die beste Wissenschaft von der Sache hat; sie scheint um so unpartheyischer, weil sie denjenigen betrift, mit welchem der Angeber in einer genauen freundschaftlichen Verbindung gestanden ist. Aber dessen ungeachtet sprechen sowohl römische *) als canonische **) Gesetze dem Verbrecher die Glaubwürdigkeit ab, wenn er seine Gehülfen anzeigt. Denn er ist schon dadurch, weil er erklärter Delinquent ist, an seiner Ehre gekränkt ***); er kann auf verschiedene Art die Unwahrheit sagen †). Selten kann man annehmen, daß die Anzeige mit der Wahrheit übereinstimmt, und aus der Liebe zum öffentlichen Wohl

*) L. 17. C. de accusation.

**) C. 1. X. de confess. C. 10. X. de testib.

***) *Lynker* de nominatione socii criminis C. 6. th. 3.

†) *Wernher* obs. p. 4. obs. 148.

Wohl geflossen sey. Ein solcher Denuntiant weiß zwar am besten, wie sich die Sache verhält; er hat aber selten die Absicht, dies auch eben so zu eröfnen. Die Unpartheylichkeit, die man aus der ehemaligen Verbindung zwischen dem Angeber und Angegebenen ableiten will, beruht auf einem schwachen Grunde. Diese Verbindung floß mehr aus Habsucht, und dem Wunsche, sich Nutzen und Vergnügen durch das Verbrechen zu verschaffen. Sie entstand nicht aus gegenseitigem Wohlwollen, sie zerfällt also, sobald die Gelegenheit zu Verbrechen aufhört, und geht nicht selten in Verachtung über. Jeder wird also mit Kreß *) einverstanden seyn, daß der Verbrecher, wenn er seine Gehülfen nennt, wenig Glauben verdiene **).

§. 13.

Beurtheilung der Gegengründe.

Diesen Behauptungen scheint der 31. Art. der P. G. O. entgegen zu stehen. Wenigstens nach der Meinung vieler Schriftsteller ***) ist alsdann schon ein halber Beweis und eine nächste Anzeige da, wenn der Verbrecher seine Gehülfen nennt, und diese An-

*) a. a. O.

**) von Quistorp Bemerk. 71. IV.

***) Z. B. *Boehmer* ad art. 31. §. ult.

Anzeige mit verschiedenen Voraussetzungen versehen ist, die der 31. Art. angiebt. Aber dieser Einwurf hebt meine Behauptungen nicht. Nimmt man diese Meinung an, so würde der Verbrecher soviel Glaubwürdigkeit haben, als der beste Zeuge, der über alle Einreden erhaben ist. Denn der letzte wirkt auch nicht mehr als einen halben Beweis. Man kann dagegen nicht einwenden, daß die Beschuldigung des Mitverbrechers nur dann Glauben verdiene, wenn der Angegebene sonst verdächtig ist. Man muß überdies auch bedenken, daß der Verbrecher gar nicht beeidigt ist, jeder andere Zeuge aber seine Aussage durch einen Eid bestärken muß. Rechnet man eines gegen das andere ab; so würde der Missethäter und jeder andere Zeuge gleiche Glaubwürdigkeit haben. Allein es streitet gegen alle Rechtsanalogie, daß die Beschuldigung eines Verbrechers soviel Glauben verdienen soll, als die Aussage eines ganz untadelhaften Zeugen. Wollte man diese beyde einander gleich stellen, so würde der schlechteste Mensch, der sich zum Zeugnisse anbietet, und dies gar nicht beschworen hat, der durch eine Menge von Leidenschaften zur Angabe gereitzt wird, ein solcher würde an Glaubwürdigkeit einem Manne gleich seyn, der vom besten Rufe ist, der gar keinen Nutzen zu hoffen, und noch dazu durch einen Eid seine Aussage bestärkt hat. Denn auch der letztere beweiset nach dem 30. Art. und aller Rechtsanalogie nur halb.

Richtiger ist also die Meinung derjenigen, welche der Beschuldigung eines Missethäters nur die Kraft eines weniger als halben Beweises beylegen*). Dagegen wendet Böhmer ein, die Rubrik des 30. Art. **) beweise, daß die Anzeigen in diesem und den folgenden Artikeln indicia proxima seyen und zur Tortur hinreichen. Also, fährt er fort, habe die Beschuldigung eines Mitverbrechers das nämliche Gewicht, da sie im 31. Art. genannt werde, und zwischen unstreitigen nächsten Anzeigen sich befinde. Denn wenn auch Karl V. im 31. Art. nichts von Tortur melde, so sey dies überflüßig, weil davon schon im vorhergehenden und den nachfolgenden Artikeln Meldung vorkomme. — Allein erstens ist bekannt, daß von der Rubrik auf den Inhalt eines Satzes nicht kann geschlossen werden. Zweytens hat Karl V. in jedem Artikel bey jeder nahen Anzeige genau bestimmt, wann die Tortur dürfe erkannt werden. Dies ist der Fall im 29. 30. 32. 33. 34. 35. 36. Artikel. Im 31. Art.

 hat

*) Struben rechtl. Bedenk. Th. III. B. 117. *Tabor* de confrontat. diss. IV. th. 15. opp. Tom. II. p. 401. *Rivinus* de denominatione complicis a delinquente et damnato ad mortem facta fragili indicio. *Lips.* 1727.

**) Gemeyne Anzeigung, jetliche allein zur peinlichen Frag gnugsam ist.

hat er aber kein Wort gesagt, daß auf die Beschuldigung eines Verbrechers die Tortur statt finde. Er legt also derselben die Kraft eines halben Beweises nicht bey. Sonst würde er auch bey ihr die Tortur ausdrücklich erlaubt haben, da er dies allezeit gethan hat.

§. 14.

3) Fähigkeit der andern Privatdenuntianten zum Zeugnisse. a) Der Angeber aus Liebe zum öffentlichen Wohl.

Zu den gerichtlichen Angebern gehören endlich solche, die weder Beschädigte noch Mitschuldige sind, denen es nicht unmittelbar daran liegt, daß das Verbrechen bestraft werde. Wenn von diesen die Frage entstehet, ob sie zum Zeugnisse tauglich seyen oder nicht; so muß man den Grund untersuchen, der sie zur Angabe bewogen hat. Soviel wird Jeder eingestehen, daß der Denuntiant unter die Zahl der Zeugen alsdann aufzunehmen sey, wenn er aus Liebe zum öffentlichen Wohl die Anzeige machte *). Denn derselbe lobenswürdige Beweggrund, der die Angabe veranlaßte, wird auch ihn zur Ablegung eines glaubwürdigen Zeugnisses verleiten. Allein es ist ein seltener Fall, daß Jemand bloß aus Liebe zum gemeinen Besten die Anzeige macht. Wenn frey-

*) von Quistorp Bemerk. 71. IV.

freylich ein Unterthan eine gute Erziehung erhielt, oder in einem öffentlichen Amte steht; so sieht er allerdings ein, daß durch Verbrechen die öffentliche Sicherheit beschädigt, und daß der dadurch verursachte Schaden wieder gut gemacht werde, wenn man die Missethat gehörig untersucht und bestraft. Wenn also von Personen, die diese Einsicht haben, eine solche Anzeige geschieht; so kann man annehmen, daß der Beweggrund davon die Liebe zum allgemeinen Besten ist, wenn nicht eine andere Vermuthung eintritt. Diesen Personen kann man also eine höhere Glaubwürdigkeit, bessere Grundsätze von Religion und Rechtschaffenheit zutrauen; sie müssen deßwegen unter die Zahl der Zeugen aufgenommen werden. Aber alles dies verhält sich anders bey Menschen von schlechter Erziehung. Solche Menschen wissen nichts vom Zwecke der Strafen; vielmehr bedauern sie den, welcher eine solche leiden muß; sie denken nicht an das Verbrechen, das die Ahndung veranlaßte, oder stellen sich dasselbe nicht so schwer vor, das ein so großes Uebel, als sie nun vollziehen sehen, verdiente. Sie untersuchen und forschen nach, wer wohl das Verbrechen möge angezeigt haben; erfahren sie, daß es der Beschädigte that, so verzeihen sie ihm die Angebung; denn sie glauben, es sey nur allein des Beschädigten Sache, das Verbrechen zu verfolgen. Hören sie aber, daß ein Dritter, nicht Beschädigter, die Anzeige gemacht habe; dann sind sie un-

gehalten und zornig über ihn, weil er seinem Nächsten, der ihm nichts gethan hat, soviel Uebels zuzog. Man gehe noch weiter, so wird man finden, daß der größte Theil der Menschen sich nichts darum bekümmert, wenn er ein Verbrechen in Erfahrung bringt. Man geht wohl aus Neugierde hin, betrachtet die Spuren der That, tröstet allenfalls den Beschädigten, giebt ihm auch wohl Mittel an die Hand, wie er den Verdächtigen und das Verbrechen verfolgen soll. Aber selten zeigt man die Missethat selbst an, man glaubt, es sey dies mehr des Beschädigten Sache. Denn der bey weitem größere Theil der Menschen glaubt nicht, daß ein begangenes Verbrechen den ganzen Staat, also auch ihn interessire. Selten also geschieht von Jemanden, der eine schlechte oder mittelmäßige Erziehung erhielt, eine Anzeige, welche in der Liebe zum allgemeinen Besten ihren Grund hätte. Vielmehr entspringt sie gewöhnlich aus irgend einer Leidenschaft. Jeder Vernünftige sieht zwar ein, daß er durch ein Verbrechen könne beschädigt werden, und daß die Strafe, welche man dagegen anwendet, dieses Unheil verhüte. Allein die meisten glauben, sie können durch Sorgfalt und Aufmerksamkeit diese Besorgniß abwenden. Sie sehen nicht ein, daß durch Strafen die Zahl der Verbrechen verringert werde; weil die Zahl der Uebelthaten im Ganzen nicht weniger wird, ob man gleich Strafen dagegen verordnet.

net. Dazu kommen noch Gewissensscrupel, die den niedern Ständen jede Anzeige als Sünde darstellen, und um so mehr von einer solchen Handlung abhalten, weil sie vielleicht vom Hörensagen oder auf andere Art erfahren haben, daß es den Geistlichen und Dienern der Kirche verboten sey, eine Missethat anzugeben. Diese Puncte zusammengenommen enthalten den Grund in sich, weswegen von den niedern Volksklassen, von Menschen von gewöhnlicher Erziehung, selten ein Verbrechen angezeigt wird. Und sollte es geschehen, so liegt die Veranlassung öfters in einem andern Grunde, als der Liebe zum öffentlichen Wohle. Es giebt allerdings Ausnahmen, es kann der niedrigste Mensch nach seinem natürlichen Verstande einsehen, worin der Grund und die Wirkung der Anzeige seines Verbrechens liegt. Es kann seyn, daß die Liebe zum allgemeinen Besten ihn zum Angeben verleitet. Aber dies sind seltene Fälle und Ausnahmen von der eben angegebenen Regel. Will also der Richter einen Denuntianten von der niedrigsten Volksklasse unter die Zeugen aufnehmen, so muß er genau untersuchen, was ihn zur Anzeige bewogen habe, wie seine Erziehung beschaffen sey, welche Achtung er an seinem Wohnorte besitze. Daraus läßt sich am besten über seine Glaubwürdigkeit und Fähigkeit zum Zeugen urtheilen.

§. 15.

§. 15.

b) Der Denuntianten aus Furcht vor dem Verbrecher.

Ein zweyter Grund der Denuntiationen ist die Furcht, der Verdächtige oder Verbrecher möge noch fernere Missethaten begehen. Wer den Reitz kennt, welcher aus einem glücklich vollbrachten Verbrechen entsteht, wird die Besorgniß nicht ungegründet finden, es möge eine Missethat auf die andere folgen. Diejenigen also haben eine gerechte Absicht, wenn sie aus Furcht vor dem Verbrecher den Richter mit dessen Handlung bekannt machen, damit er denselben ausser Stand zu schaden versetze. Solche Angeber sind ohne Anstand zum Zeugnisse zuzulassen. Denn auch sie veranlaßte einigermassen die Liebe des öffentlichen Besten zur Anzeige. Und ob sie gleich dies gethan haben, um sich vor künftigen Anfällen der Verbrecher zu sichern; so ist doch derselben Interesse und diese Besorgniß zu entfernt, als daß man sagen könnte, sie seyen Angeber in ihrer eigenen Sache. Soviel ist zwar richtig, daß die Furcht das Uebel in den Augen der Menschen vergrößert. Der Denuntiant, der es aus Furcht ist, sieht also das Verbrechen für viel größer und schädlicher an, als es ist. Doch diese Wirkung hört nach einiger Zeit wieder auf. Wenn es also im Verfolge der Untersuchung zu der Vernehmung des Zeugen kommt, so kann der Denuntiant

tiant als Zeuge eine solche Aussage ablegen, welche von aller Wirkung der Furcht frey ist. Wenn man nun annehmen kann, daß der Denuntiant entweder aus Liebe zur öffentlichen Ordnung oder aus Furcht die Anzeige gemacht habe; dann sehe ich keinen Grund, ihn von der Zeugenschaft auszuschließen. Ich halte vielmehr dafür, daß er ein vollgültiger Zeuge sey, wenn ihm nicht sonst eine gültige Einrede entgegensteht. Ich kann wenigstens keine Ursache auffinden, warum die Eigenschaft eines Angebers Jemanden von der Zeugenschaft entfernen oder dessen Glaubwürdigkeit schwächen sollte. Vielmehr glaube ich, daß die Anzeige des Verbrechens der Anfang eines Zeugnisses ist. Wenn Jemand dem Richter ein Verbrechen bekennt, so veranlaßt dies Geständniß die Untersuchung, es macht aber auch den Beweis des Verbrechens aus, und wirkt die Verurtheilung. Eben so ist es, wenn gegen Jemanden verdächtige Urkunden entdeckt werden. Auch diese sind nicht nur Ursache, daß der Proceß angefangen wird, sondern eben dieselben enthalten den Grund der Verurtheilung in sich. Folglich muß es mit der Anzeige gerade so gehalten werden. Sie verleitet den Richter, die Untersuchung anzufangen, alsdann wird sie durch des Denuntianten Zeugniß bestärkt, und kann eine größere oder geringere Verurtheilung des Verdächtigen nach sich ziehen, je nachdem die Summe des Beweises schwächer oder stärker ist. Ich be-

trachte

trachte die Anzeige einer Missethat als den Anfang des Zeugnisses. Und dieses wird dadurch vollendet, daß der Denuntiant förmlich als Zeuge auftritt und durch einen Eid seine Erzählung beståarkt. Die gegenseitige Meinung, welche den Denuntianten vom Zeugnisse ausschließt, beruht zu sehr auf der falschen Voraussetzung, als wenn Anzeige und Beweis des Verbrechens einander entgegen gesetzte, und ganz verschiedene Dinge seyen. Diesen Behauptungen kann ich aber nicht beypflichten, was aus dem ebengesagten sich leicht ergiebt.

§. 16.

c) Der Denuntianten aus Gewinnsucht.

Ein fernerer Beweggrund zu der Anzeige eines Verbrechens kann in der Hofnung der Belohnung liegen, welche das Gesetz jedem Denuntianten verheißen hat. Ein solcher Angeber ist zum Zeugnisse unfähig *). Denn der Reitz, einen Lohn zu erhalten, kann leicht den Denuntianten bewegen, eine ganz oder zum Theil falsche Anzeige zu machen. Auch ist einem Angeber dieser Art daran gelegen, daß das angezeigte Verbrechen bewiesen wird, damit er desto eher seine Belohnung bekommt. Also die ganze Unter-

*) Accusatoriam vitam vivere et ad deferendos reos praemio duci proximum latrocinio est. *Quinctilianus* institut. orator. L. 12. C. 7.

Untersuchung ist gewissermassen des Denuntianten eigene Sache, und dieser Umstand muß dessen Glaubwürdigkeit schwächen. Daß aber die Hofnung einer Belohnung die Veranlassung der Anzeige gewesen sey, läßt sich alsdann schließen, wenn der Angeber wenig Vermögen hat, und dieses durch die Belohnung einen großen Zuwachs erhält. Dieser Schluß ist in dem Falle trüglicher, wenn der Denuntiant viele Güter besitzt, so daß der vom Gesetze versprochene Lohn dagegen unbedeutend ist. Auch bey dieser letzten Voraussetzung steht dem Denuntianten, wenn er Zeuge seyn will, einigermassen die Einrede entgegen, daß er sich durch den Reitz des Lohns habe blenden lassen. Die Einrede hebt zwar in diesem Falle die Glaubwürdigkeit desselben als Zeugen nicht auf, schwächt sie aber doch nach Umständen mehr oder weniger. Es müßte dann seyn, daß der Denuntiant ein Mann von geprüfter Rechtschaffenheit, und so glaubwürdig wäre, daß es eine Beleidigung seyn würde, daran zu zweifeln. Dessen Aussage ist, wenn man dieses annimmt, mit einer vollen Wirkung versehen, ohne daß die vorhergedachte Einrede statt finden könnte. Eben dasselbe ist anzunehmen, wenn der Denuntiant die Belohnung ausschlägt, die das Gesetz ihm anbietet. Die bisher aufgestellten Grundsätze sind bey jeder Hofnung eines Gewinns anwendbar. Es kann seyn, daß der Denuntiant die Erbschaft desjenigen erwartet, den er eines Capitalver-

brechens wegen angab; es ist möglich, daß er dem Angegebenen in seiner Stelle nachfolgt, oder daß er von einem Dritten durch ein Versprechen zur Anzeige bewogen wird u. dgl. In dieser Lage hat der Angeber ein eigenes Interesse bey der ganzen Sache, und ist eben deswegen von Ablegung des Zeugnisses zu entfernen *). Also der muthmaßliche Erbe oder Nachfolger im Amte ist eben so wenig als Zeuge zuläßig, als alle diejenigen, die irgend einen Gewinn von einiger Wichtigkeit von der Angabe zu hoffen haben. Auch hier muß jedoch zwischen armen und reichen Angebern ein Unterschied gemacht werden. Von den ersten kann man eher, von den zweyten weniger vermuthen, daß sie von der Gewinnsucht sich zur Anzeige hinreißen lassen. Allein diese Vermuthung schließt den Beweis des Gegentheils nicht aus. Denn auch der Arme ist oft so rechtschaffen, daß er mehr aus Liebe zur öffentlichen Sicherheit, als aus Habsucht, eine Anzeige macht. Im Gegentheile kann die ebengedachte niedrige Leidenschaft einen reichen Geitzigen verführen, daß er ohne rechtmäßige Ursache Jemanden als Verbrecher anzeigt, um sich dadurch einen Vortheil zu verschaffen, sollte er auch noch so gering seyn. Wenn also die Frage entsteht, wann die Gewinnsucht den Denun-

*) von Quistorp peinl. Recht. Th. II. §. 694. Struben rechtl. Bedenk. III. Band. Bed. 37.

Denuntianten vom Zeugnisse entferne oder dessen Glaubwürdigkeit schwäche; so muß der Richter die Größe des gehoften Vortheils und die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit, daß er erfolgen werde, untersuchen, hiemit den moralischen Character des Angegebenen vergleichen, und alsdann entscheiden, ob die Gewinnsucht dessen Glaubwürdigkeit ganz oder nur zum Theile hebe, ob also dieser als Zeuge zuzulassen sey oder nicht.

§. 17.

d) Der Denuntianten aus Feindschaft.

Auch Feindschaft kann die Ursache enthalten, warum Jemand als Missethäter angegeben wird. Ich nehme das Wort Feindschaft im allgemeinen Sinne, so daß es alle dahin gehörige Leidenschaften, z. B. Haß, Neid, unter sich begreift. Diese Stimmung des Gemüths läßt nichts unversucht, um die bestimmte Rache zu sättigen. Man bietet zu diesem Ende alle Mittel auf, sie mögen erlaubt, oder unerlaubt seyn. Deswegen entfernt sowohl das römische*), als auch das canonische Recht**), alle Feinde von der Zeugenschaft gegen diejenigen, mit denen sie in Feindschaft stehen. Diese nämlichen Grundsätze sind

*) L. 3. pr. D. de testibus. L. 17. C. eodem.

**) C. 7. 13. 19. X. de accusation.

sind auch gegen die Angeber, die dieses aus Feindschaft sind, anwendbar *). Denn von einem solchen läßt sich wahrlich keine Wahrheit erwarten. Woher diese Feindschaft entstanden sey, darauf kommt nichts an; es ist gleichviel, ob sie durch den Angeber selbst veranlaßt ward, ob sie gegründet ist oder nicht **). Ja auch dann ist der Angeber wenigstens ein unzuverläßiger Zeuge, wenn er zwar kein erklärter Feind des Angegebenen ist, man aber doch vermuthen kann, daß er gegen diesen einen Groll in seinem Herzen hege, weil solche Umstände da sind, woraus man gewöhnlich den Anlaß zu einer Feindschaft herzunehmen pflegt ***). Aber, läßt sich einwenden, jede Anzeige enthält den Verdacht einer Feindschaft, jeder Angeber beweiset sich dadurch als einen Feind des Angegebenen, weil er gegen ihn im Gerichte auftritt. Dieser Einwurf kann denjenigen nicht gemacht werden, welche deswegen Denuntianten sind, weil eine gesetzliche Verordnung oder ihr Amt es ihnen auflegt. Allein auch bey ganz freywilligen Angebern fällt diese Einrede, der Regel nach, weg. Man muß nämlich zwischen öffentlichem und Privathaß einen Unterschied machen. Der erste

*) *Thoenniker* advoc. prud. C. 10.

**) *Menoch* de arbitrar. judic. quaest. et caus. L. I. qu. 28. n. 9.

***) *Mascard* de probation. Tom. III. concl. 1051.

erste ist vorhanden, wenn ich Jemanden deswegen hasse, weil er ein Verbrecher ist. Ein Haß solcher Art ist allezeit mit jeder Anzeige verknüpft. Doch schwächt er die Glaubwürdigkeit des Denuntianten nicht, sondern vielmehr vermehrt er dieselbe, weil man annehmen kann, daß dieser Haß das Wohl des Staats befördere. Der Privathaß aber setzt eine specielle Ursache zum voraus, die vor der Anzeige vorhanden war. Ist keine solche besondere Quelle des Hasses vorhanden, so kann man nicht sagen, daß die Anzeige aus Haß und Feindschaft geschah. Die Unfähigkeit zum Zeugnisse, die man bey feindseligen Denuntianten annehmen muß, erstreckt sich auch auf dessen nächste Verwandte. Auch von diesen kann man annehmen, daß sie gegen den Angegebenen einen Groll im Herzen haben *). Jeder Vorwurf der Feindschaft beruht auf Thatumständen. Derjenige muß also die Einrede beweisen, der sie macht. Wie dieser Beweis zu führen sey, hat nebst andern **Farinacius** **) weitläufig gezeigt.

*) *Gomez* variar. resolution. Tom. III. C. 12. num. 14.

**) Practic. crimin. Tit. 5. qu. 49. num. 126. seqq. et in tractat. de testibus Tit. 6. qu. 53.

§. 18.

e) Der Angeber aus Freundschaft.

Endlich kann auch Freundschaft gegen den Angegebenen den Grund in sich enthalten, warum eine Anzeige geschieht. Ein seltener, aber doch nicht ganz unmöglicher Fall. Wenn das Gerücht eine Missethat verbreitet, so vermehrt es gewöhnlich die Sache, macht den Verdacht gegen den Urheber größer, verdoppelt die erschwerenden Umstände des Verbrechens. In dieser Lage ist es Wohlthat für den Verdächtigen, wenn ein Freund von ihm die ganze Sache mit ihren wahren Umständen und mit den Vertheidigungsgründen dem Richter anzeigt. Dieser könnte sonst gegen den Verdächtigen eingenommen werden, wenn er den Vorfall mit allen Vergrößerungen des Gerüchts erführe. In dieser Voraussetzung verdient ein Denuntiant solcher Art alle Aufmerksamkeit; und er muß allerdings unter die Zeugen aufgenommen werden. Man nimmt es überhaupt bey Zeugen zur Vertheidigung nicht so genau, und läßt sogar solche zu, welche sonst untauglich sind. Gleichwohl gehört ein solcher Angeber an und für sich nicht zu den unzuverläßigen Zeugen *). Doch verdient die Sache eine Einschrän-
kung.

*) Einen merkwürdigen Fall, wo der Angeber gegen seinen Willen gezwungen ward, ein Vertheidigungs-
zeuge

kung. Manchesmal ist es dem Angeber, der sich zum Defensionalzeugen anbietet, daran gelegen, daß der Beschuldigte, so wenig als möglich, gestraft wird. Der Grund dieses Interesse kann in einer Verwandschaft oder genauen Freundschaft liegen. Alsdann ist freylich der Angeber kein ganz tauglicher Zeuge zur Vertheidigung. Wenn z. B. der Sohn den Vater als verdächtig anzeigt, aber die Umstände so verdreht und unterdrückt, daß der Verbrecher ungestraft oder mit einer geringern Strafe durchkommt, dann kann man den Sohn nicht unter die Vertheidigungszeugen aufnehmen. Eben so verhält es sich, wenn der Freund den Freund auf die eben angegebene Art als verdächtig angiebt. Denn so groß ist die Gunst der Vertheidigung nicht, daß man diejenigen zu Zeugen aufnimmt, welche bey der Sache in einem hohen Grade interessirt sind, es mag nun Interesse der Freundschaft oder der Habsucht seyn. Dazu kommt noch die allgemeine Regel, daß Verwandte und verschwägerte Personen für einander kein Zeugniß ablegen können *). Von einem De-

zeuge zu werden, führt an *Thoenniker* advocat. prud. in foro crimin. C. 10. Man sehe auch Thomasius jurist. Händel Th. I. S. 111. 112. *Strecker* de qualitate testium ad probanda crimina productorum §. 8. *Kress* ad art. 66. C. C. C.

*) *Farinacius* de testibus qu. 54. num. 13. 14.

nuntianten aus Freundschaft kann man alsdann vermuthen, daß er die Absicht nicht habe, die Wahrheit zu sagen, wenn der Richter erfährt, daß der Denuntiant in der genauesten Verbindung mit dem Angegebenen steht, und daß die That viel größer und schwerer ist, als sie derjenige anzeigte. Diese Umstände verbinden den Richter, den Angeber vom Zeugnisse zu entfernen. Uebrigens ist es ein seltner Fall, daß der Denuntiant ein Zeugniß für den Angegebenen ablegt. Denn ein solcher giebt gewöhnlich beschwerende Umstände gegen den Verdächtigen an. Er würde sich also selbst einer Lüge schuldig machen, wenn er als Zeuge für den Angeschuldigten auftreten wollte. Thönnicker sagt also a. a. O. mit Recht, daß derjenige Advocat unklug handle, welcher den Angeber als Defensionalzeugen vorschlägt. Doch kann es in einem oder dem andern Falle geschehen, daß der Denuntiant Milderungsgründe seiner Anzeige einverleibt. Zu dem Beweise derselben kann man ihn allerdings anhalten, daß er als Zeuge nähere Auskunft darüber gebe, und sie beschwöre.

§. 19.

Ob canonische und evangelische Denuntianten gültige Zeugen seyn können.

Zu den aussergerichtlichen Denuntianten gehören die canonischen und evangelischen. Die zweyte

Art

Art von Anzeige hat ihren Grund im Evangelium, und wird bey dem Richter oder Obern dann eingelegt, wenn zwey brüderliche Warnungen oder Bestrafungen vorausgegangen sind *). Davon unterscheidet sich die canonische Denuntiation, welche von den canonischen Gesetzen sich herschreibt, und alsdann eintritt, wenn es darauf ankommt, die Sünde seines Nächsten zu verhüten. Dies ist z. B. der Fall, wenn Ehehindernisse oder solche Anstände vorhanden sind, weswegen Jemand nicht zu geistlichen Würden und Aemtern kann gelassen werden **). Eben so verhält es sich, wenn geistliche Obern und Prälaten durch die schlechte Verwaltung ihres Amts Schaden und Aergerniß stiften ***). Es ist unnöthig, die Unterschiede, Eigenschaften und Wirkungen dieser beyden Denuntiationen näher zu untersuchen, weil dies schon Andere †) weitläufiger gethan

*) *Matthaei* C. 18. v. 15. 16. Si peccaverit in te frater tuus, vade et corripe eum inter te et ipsum solum: si te non audierit, adhibe tecum unum adhuc et duos; quodsi non audierit, dic ecclesiae.

**) C. 13. X. de judic. C. 12. X. de sponsal. C. 13. X. de desponf. impub. C. ult. X. de clandest. desponf.

***) C. 1. X. de offic. custod. C. 2. 3. X. de accus. C. 31. X. de simon.

†) *Schmier* jurisprud. canon. civil. L. V. tract. 1. C. 4. Sect. 3. *Schmalzgruber* jus ecclesiast. univers. L. II. Tit. 20. p. 289. *Wießner* ad Tit. de accusation.

than haben. Beyde, die evangelischen sowohl als canonischen Denuntianten, kommen darin mit einander überein, daß sie nicht ihren eigenen Vortheil suchen, sondern das Seelenheil des Angegebenen. Sie erscheinen in einer ihnen ganz fremden Sache, haben keine widrige Vermuthung eines Gewinns, oder einer schlimmen Leidenschaft gegen sich. Es läßt sich kein Grund angeben, dieselbe vom Zeugnisse auszuschließen, wenn die Sache zur peinlichen Untersuchung kommen sollte. Vielmehr können sie die glaubwürdigsten Zeugen seyn, wenn sie keine andere Einrede gegen sich haben *).

§. 20.

Beantwortung der Gegengründe. I. II. Einwurf.

Gegen die bisher vorgetragenen Grundsätze gegen die Zuläßigkeit des Angebers zum Zeugnisse giebt es viele und wichtige Gründe. Es sey mir erlaubt, sie zu prüfen. Erstens beruft man sich auf römische Gesetze **), woraus folgen soll, daß man

*) C. 4. X. de testib. *Barbosa* ad dict. Capit. num. 5. *Gonzalez Teleez* ad idem Capit. num. 3. 5. 6. Fröhlich Commentar über die P. G. O. B. II. Tit. 6. Num. 15.

**) L. 4. §. 4. D. de condict. ob turpem causam. L. 15. D. de praescript. verb. L. 4. f. C. de malef. et mathem. L. 5. §. 11. D. de injur. L. 28. §. fin. C. de

man den Angeber nicht zum Zeugnisse lassen dürfe. Aber alle diese Gesetze beweisen nicht das geringste. L. 4. §. 4. D. de condict. ob turpem causam sagt, man dürfe das Geld nicht mehr zurückfordern, das man dem Andern gegeben habe, damit er uns den Dieb unserer Sachen oder den flüchtigen Sclaven anzeige; dasjenige Geld dürfe nicht zurückbegehrt werden, welches der flüchtige Verbrecher gegeben habe, damit man ihn nicht angebe. Die L. 15. D. de praescriptis verbis handelt von der Belohnung, welche den Angebern eines flüchtigen Sclaven bestimmt war. Es wird untersucht, ob es durch eine Klage könne gefordert oder zurückbegehrt werden. L. 4. C. de malef. et mathemat. spricht keine Sylbe von den Denuntianten. L. 5. §. 11. D. de injur. verspricht den Angebern eines Pasquills eine Belohnung. L. 28. C. de episcop. et cleric. ersucht einen Jeden sehr höflich, die letzten Willen der geistlichen oder weltlichen Obrigkeit anzuzeigen, worin etwas zu milden Stiftungen ist vermacht worden. Die L. 5. §. fin. C. ad L. Iul. majest. verspricht den Denuntianten eines Hochverraths eine Belohnung. Wie aber alle die Gesetze den Satz beweisen sollen, zu dessen Belohnung sie ange-

C. de episcop. et cleric. L. 5. §. fin. C. ad L. Iul. majestat. Sie sind gesammelt von Quistorp §. 594. Not. h. und §. 694. Not. e.

angeführt werden, sehe ich nicht ein. Ueberhaupt kann aus römischen Gesetzen gar nichts über die Frage entschieden werden, wovon gegenwärtig die Rede ist *). Denn die römische Criminalverfassung ist von der unsrigen sehr verschieden. Die Römer kannten zwar die Angeber unter andern Namen. Sie mußten aber die That beweisen **); also waren sie wahre Ankläger. In der Folge ward, um schlimme Angeber zu schrecken, eingeführt, daß Niemand ohne Beystand des Advocaten des Fiscus angeben dürfe ***). Aber eben dieser letzte war ein wahrer Ankläger: und dies ist ein sicherer Beweis, daß diese Denuntianten ebenfalls nichts als wahre Ankläger waren. Auch canonische Gesetze werden zum Beweise angeführt, daß man keinen Denuntianten zum Zeugnisse lassen könne †). Allein das C. 4. spricht von der evangelischen Anzeige, es kann also hier

*) Wenn römische Gesetze die bisher aufgestellten Sätze beweisen könnten, so ließe sich die L. 1. §. 26. D. de quaestion. für diese Meinung anführen. Claproth peinl. Proceß S. 109.

**) L. 1. D. de station. et curios.

***) *Reinhard* de odio delator. saepenum. injust. §. 2.

†) C. 4. X. de testibus C. 10. X. de Verbor. signif. vers. in omni quoque negotio. *Schmier* jurisprud. canon. civil. T. II. L. II. tract. III. C. 5. §. 3. *Farinacius* practic. crimin. L. I. T. 5. qu. 52.

hier nicht angeführt werden, wo von einem ganz andern Falle die Rede ist. Das C. 10. enthält ein Verzeichniß der gerichtlichen Personen des Richters, Beklagten, Anklägers u. s. w. Von der in Frage stehenden Streitigkeit ist tiefes Stillschweigen.

§. 21.

III. Einwendung.

Ein gewöhnlicher Grund gegen das Zeugniß des Denuntianten besteht darin, daß Niemand in seiner eigenen Sache Zeuge seyn dürfe, dies aber eintreten würde, wenn man den Denuntianten zum Zeugnisse zuließe *). Soviel gebe ich sehr gerne zu, daß die Glaubwürdigkeit desselben wegfällt, wenn er ein Interesse bey der Sache hat. Aber ob man allezeit sagen könne, daß der Proceß, den er veranlaßte, des Denuntianten eigene Sache sey, daran zweifle ich sehr. Ohnedies fällt der ganze Einwurf bey dem Denuntianten weg, der auf Befehl des Gesetzes oder aus Nothwendigkeit seines Amts eine Anzeige macht. Doch auch bey einem ganz freywilligen Angeber kann man

*) *Harprecht* dec. 25. num. 15. dec. 47. num. 17. Kirchhof Schutzreden Th. III. S. 426. IV. 187. *Pestel* animadv. forens. Sect. III. §. 8. Fröhlich Commentar über die P. G. O. B. II. Tit. 6. num. 15. *Schmalzgruber* jus ecclesiast. univers. Tom. II. Tit. 20. pag. 289.

man es nicht als Regel annehmen, daß die ganze Untersuchung dessen eigene Sache sey. Wenn ein Angeber aus Liebe zum öffentlichen Besten oder aus Furcht gegen den Verbrecher eine Anzeige macht, wenn er seinem Berichte wahrscheinliche Umstände beyfügt, und das übrige Verfahren dem Richter überläßt; wie kann man da sagen, daß die Untersuchung des Angebers Sache sey? Man vermischt bey diesem Einwurfe den Ankläger mit dem Denuntianten. Der Ankläger hat ein eigenes Interesse bey der Anklage; aber von der Anzeige des Angebers läßt sich nicht das nämliche sagen. Denn der letzte hat seine Pflicht erfüllt, da er die Sache anzeigte und Thatumstände angab, wodurch er seine Anzeige unterstützte. Er ist zu keinem Beweise verbunden*); die Behauptung also, daß der Denuntiant ein eigenes Interesse bey der Sache habe, beruht auf Thatumständen, welche nicht allezeit vorhanden sind, die also erst müssen bewiesen werden. Ist es hergestellt, daß des Angebers eigenes Interesse bey der Sache mit unterläuft; dann muß man ihn ohne Anstand vom Zeugnisse entfernen.

§. 22.

*) C. 16. X. de accusation. *Strecker* angef. Dissert. §. 8.

§. 22.

IV. Gegengrund.

Ferner heißt es, man müsse von jedem Denuntianten annehmen, daß er aus Habsucht oder Feindschaft eine Anzeige mache. Denn was würde ihn sonst bewegen, eine so unangenehme mit soviel Gefahr und Verdruß verbundene Arbeit zu übernehmen *)? Diese Einwendung setzt allezeit einen freywilligen Denuntianten voraus. Denn bey einem nothwendigen ist der Befehl des Gesetzes oder des Amts der Beweggrund zur Anzeige. Aber auch bey einem freywilligen Angeber sind öfters bessere Gründe, die ihn zur Anzeige bewogen. Wenn z. B. derselbe ein Mann ist, der in öffentlichen Würden und Aemtern steht, oder wenn er ein Privatmann, und von den besten Sitten und Rechtschaffenheit ist, wenn er aus wahrer Liebe zum öffentlichen Wohle und zu seinen Mitbürgern oder aus Furcht vor dem Verbrecher eine Anzeige macht; läßt sich da denken, daß eine schlimme Leidenschaft die Anzeige bewirkt habe? Ich habe zwar oben behauptet, daß bey Menschen von gewöhnlicher Erziehung öfters aus einem unedlen Beweggrunde die Anzeigen entspringen, doch daraus folgt noch gar nicht, daß dies allezeit der Fall ist. Die Vermuthung einer Feindschaft

*) Man sehe diejenigen Schriftsteller, welche Struben rechtl. Bedenk. Th. III. B. 37. anführt.

schaft oder einer Gewinnsucht ist nicht allgemein, sondern setzt ein besonders Verhältniß zwischen dem Angeber und Angegebenen zum voraus. Davon müssen aber besondere Beweise oder wenigstens Verdacht vorhanden seyn, wenn man aus diesem Grunde die Glaubwürdigkeit des Denuntianten schwächen will. Allein ist nicht die Angabe selbst eine Ursache, daß der Denuntiant ein Feind des Angegebenen ist *)? Hierüber habe ich mich oben schon erklärt. Ein öffentlicher und allgemeiner Haß, den man gegen Verbrecher überhaupt hegt, ist mit jeder Anzeige verbunden. Ein besonderer oder Privathaß setzt eine besondere Ursache zum voraus, welche vor der Anzeige schon vorhanden war, aber als eine Thatsache nicht kann vermuthet werden, sondern erwiesen werden muß.

§. 23.

V. Einwurf.

Um zu beweisen, daß die Anzeige und darauf gefolgte Untersuchung die eigene Sache des Denuntianten sey, führt man auch noch dieses an. Es ist dem

*) Dieses Grundes bedienen sich *Mevius* consil. posthum. Cons. 30. n. 57. von Globig und Huster Abh. von der Criminalgesetzgebung S. 302. *Granz* defens. inquisit. C. V. membr. II. Sect. III. art. 5. num. 578. sq.

dem Angeber daran gelegen, heißt es, daß das Verbrechen erwiesen werde, damit man ihn nicht als einen falschen Angeber belangen kann *). Aber es ist oben schon angeführt worden, daß der Angeber nicht zum Beweise des Verbrechens verbunden sey. Er kann vielmehr vom Processe abtreten, sobald er eine Angabe wahrscheinlich gemacht, und mit Umständen unterstützt hat. Sollte es auch in der Folge des Processes am Beweise fehlen, so folgt daraus nicht, daß die Anzeige boshaft oder falsch war. Der Angeber bekümmert sich nicht darum, ob die Missethat vollkommen bewiesen wird, oder nicht. Der rechtschaffene Mann kann dem Richter etwas anzeigen, das er aus Gründen für wahrscheinlich hält, welches aber desungeachtet falsch oder nicht vollkommen herzustellen ist. Deswegen kann man den Angeber nicht für einen Calumnianten erklären. Ich sehe für diesen darin keine Schande, wenn er eine wahrscheinliche Anzeige gemacht hat, sollte auch der Verdächtige gänzlich losgesprochen werden. Hat der Denuntiant im guten Glauben eine Missethat mit allen Umständen angezeigt, so überläßt er das übrige Verfahren dem Richter, und es ist ihm gleichgültig, ob die Wahrheit der angegebenen That gänzlich an den Tag kommt, oder nicht. Also auch in dieser Hinsicht kann man nicht sagen, daß die

*) *Eichmann* de delatore teste §. 4.

die Anzeige und darauf erfolgte Untersuchung des Denuntianten eigene Sache sey.

§. 24.

VI. Einwendung.

Eben diese Gründe heben auch eine andere Behauptung: der Denuntiant sey zum Beweise des Verbrechens verbunden *). Dies fällt nach dem bisher gesagten von selbst weg. Denn die Analogie, die man vom Ankläger auf den Angeber übertragen will, ist nichtig, und fällt wegen der Verschiedenheit des Grundes dahin. — Aber, sagt Thönnicker **), der Denuntiant bietet sich zum Beweise freywillig an, er ist also eben so verdächtig, wie alle Zeugen, die sich aufdringen ***). Erstens erbietet sich der Denuntiant zwar freywillig zur Anzeige, aber zur Ablegung des Zeugnisses wird er vom Richter gewöhnlich gezwungen. Und sollte er sich auch freywillig zu dem letztern anheischig machen, was folgt daraus? Wenn sich in bürgerlichen Sachen ein Zeuge zur Zeugenschaft aufdringt, so wird er nicht angenommen. Denn die Rechte der Partheyen erfordern, daß keine andere Zeugen auftreten, als welche

*) *Wesenbec* Consil. Tom. II. C. 98. num. 11. *Oldecop* observat. Tit. II. obs. 11.

**) Advocat. prud. C. 10.

***) *Farinac.* tract. de testibus Tit. 8. qu. 80. oppos. 34.

welche eine oder die andere Parthey vorschlägt. Das freywillige Anerbieten begründet die Vermuthung einer Bestechung. Aber in peinlichen Fällen ist es seltener, daß ein Zeuge bestochen wird. Sollte es auch seyn, so kann es der Richter leichter entdecken. Der Satz ist nicht allgemein wahr, daß der Zeuge des Angegebenen Feind sey, welcher sich zum Zeugnisse anbot. Eine solche Feindschaft kann man nur dann annehmen, wenn unbezweifelte Vermuthungen zu derselben vorhanden sind. Sieht man die Schriftsteller nach, welche die Glaubwürdigkeit des Zeugen, der sich anbot, für geringer ausgeben, so findet man, daß sie diesen Satz auf verschiedene Art einschränken: daß sie einen solchen Zeugen dann zulassen, wenn er vom Richter vorgeladen, über die Wichtigkeit seiner Rolle belehrt, beeidigt, und ohne Einrede des Gegentheils ist vernommen worden*). Alles dies findet noch mehr seine Anwendung auf Denuntianten, welche sich freywillig zur Anzeige verstanden haben.

§. 25.

VII. VIII. IX. X. Gegengrund.

Der oben angeführte Thönnicker macht auch das Zeugniß des Angebers dadurch verdächtig, daß er sagt, der letztere habe die Vermuthung einer Sug-

*) *Farinac.* l. c.

Suggestion gegen sich. Soviel gebe ich zu, daß bey einem Verbrecher, der seine Mitschuldigen anzeigt, viele Gelegenheit zu Suggestionen sey. Allein ich habe oben schon behauptet, daß eine solche Anzeige wenig Glauben verdient. Wie läßt sich aber von andern Denuntianten annehmen, daß ihre Angabe auf Suggestionen beruht? Wenn ein solcher etwas anzeigt, was er von Andern gehört hat, so ist er zum Zeugnisse unfähig. Giebt er etwas an, was er mit eigenen Sinnen sah oder hörte: so fällt alle Suggestion weg, es müßte dann seyn, daß man den Fall annehmen wollte, daß ein Anderer dem Angeber falsche Umstände suggerirt, und dieser sie angegeben hätte, um den Verdächtigen desto mehr zu beschweren. Doch eine solche Bosheit kann der Regel nach nicht vermuthet werden, sondern setzt besondere Verhältnisse voraus. Die Furcht vor Suggestionen beruht also der Regel nach auf nichtigen Gründen.

Unwichtig sind alle fernere Gründe, die von den Schriftstellern gegen das Zeugniß des Denuntianten angeführt werden. Sie verdienen kaum eine Widerlegung. Daß der Angeber vom Kläger oder Ankläger nicht verschieden sey*), ist falsch und zerfällt von sich selbst. Eben so verhält es sich mit der

*) *Schmier* jurisprud. canon. civil. Tom. II. p. 175. *Schmalzgruber* jus eccles. univ. Tom. II. p. 289.

der Behauptung, daß der Angeber an die Stelle des Anklägers getreten*), also einer wie der andere zum Beweise verbunden sey. Der Inquisitionsproceß und die damit verbundene Anzeigen der Verbrechen sind ohne Anstand neuer und häufiger, als der Anklageproceß. Insofern ist der Denuntiant in des Anklägers Stelle getreten. Daraus folgt aber gar nicht, daß man beyde nach gleichen Grundsätzen behandeln müsse. Vielmehr ist zwischen beyden ein wichtiger Unterschied. Es ist kein Grund da, mit Fröhlich**) anzunehmen, es sey schädlich und unschicklich, den Denuntianten zum Zeugnisse zu lassen.

§. 26.

XI. XII. Einwurf.

Aber, sagen die Widersager, wenn der Richter den Denuntianten zum Zeugnisse lassen darf, so kann er den Angeber in einen Zeugen, und diesen in einen Angeber umschaffen***). Dies kann der Richter keineswegs, wenn er nicht die Natur der Sache und die Ordnung des Processes umkehren will.

*) *Eichmann* de delatore teste §. 4.

**) Commentar über die P. G. O. B. I. Tit. 10. Num. 4.

***) *Scaccia* de judiciis L. I. C. 55. *Kirchgeßner* tribun. nemes. juste judicant. P. III. C. 2. num. 19.

will. Dies folgt auch nicht aus der Zulassung des Denuntianten zur Zeugenschaft. Derjenige bleibt Angeber, welcher dem Richter die That anzeigt, damit er gegen dieselbe eine Untersuchung anstelle. Derjenige ist Zeuge, dessen Aussage der Richter zur Herstellung des Beweises gebraucht. Der erste ist Ursache, daß die Untersuchung anfängt, der Zweyte wirkt die Verurtheilung. Beyde Zwecke können in einer Person vereinigt werden. Die Verbindung des Angebers und Zeugen in demselben Subjecte ist nicht widersprechend, und hebt die Idee eines Denuntianten oder Zeugen deswegen nicht auf. — Wer behauptet, daß die Denuntianten schlechte Menschen seyen, nimmt einen Satz an, der dem Staate eben nicht vortheilhaft ist. Wehe demselben, wenn die Angeber nichts als verworfene Menschen sind! So ist die Liebe zur öffentlichen Ruhe noch nicht verloschen, daß alle Rechtschaffene sich von der Anzeige der Verbrechen zurückziehen.

§. 27.

XIII. Einwendung.

Merkwürdiger ist ein anderer Grund, der besonders bey alten Schriftstellern *) sehr häufig anzutref-

*) *Bossius* practic. crimin. Tit. de denuntiation. p. 91. *Oldecop* observ. Tit. II. obs. 11. *Crusius* de indi- ciis

zutreffen ist. Er verdient Erwägung nicht sowohl wegen seiner Wichtigkeit, als wegen der Dunkelheit der Sätze, die man dabey gebraucht. Der Denuntiant, sagen sie, kann Zeuge werden, wenn der Richter im Wege der Untersuchung per inquisitionem verfährt, er ist aber alsdann ein verwerflicher Zeuge, wenn der Richter durch die Anzeige zum Processe veranlaßt wird (si procedat per denuntiationem seu super denuntiatione). Diese Sätze bedürfen einer Auslegung; ich bekenne aber sehr gern, daß ich sie nicht vollkommen verstehe. Soviel ich glaube, so verfährt nach dieser Schriftsteller Meinung der Richter per inquisitionem, wenn er durch das Gerücht dazu bewogen wird, alsdann per denuntiationem, wenn ihn eine Anzeige zum Processe auffordert, aber noch andere Beweggründe der Untersuchung vorhanden sind; alsdann super denuntiatione, wenn die Anzeige allein den Grund, warum der Proceß angestellt wird, in sich enthält *).

ciis P. IV. pag. 22. *Mascard* de probat. Vol. II. concl. 507. *Grube* de processſ. fori C. 17. §. 18. *Scaccia* de judiciis L. I. C. 55. *Kirchgeſſner* tribun. nemeſis. P. III. C. 2. n. 19.

*) Diese Schriftsteller hängen zu sehr am Anklageprocesse, und wissen keinen genauen Unterschied zwischen einem Angeber und Ankläger. Wäre zu den Zeiten, wo diese Gelehrte lebten, der Denuntia- tions-

Dies vorausgesetzt, so dachten die Schriftsteller entweder an die Lage, wenn der Richter nicht wegen einer Anzeige, sondern aus andern Gründen die Untersuchung anfieng. Dann lassen sie den Angeber als Zeugen zu. Aber in dieser Lage ist kein Angeber da, weil keine solche Anzeige vorhanden ist, welche die Untersuchung veranlaßte. Also kann auch von gegenwärtiger Streitigkeit keine Frage seyn. Doch was mir das Wahrscheinlichste ist, so wollten diese Gelehrte soviel sagen: der Angeber sey alsdann als Zeuge zuläßig, wenn der Richter nicht durch die Anzeige allein, sondern auch durch andere Umstände zur Untersuchung bewogen ward; der Angeber sey aber nicht als Zeuge anzunehmen, wenn die Anzeige allein die Ursache der angestellten Untersuchung war. — Wenn dem Richter die angegebene That auch von einer andern Seite her bekannt ist, so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß man den Angeber unter die Zeugen aufnehmen könne. Sollte aber auch auf die Anzeige allein der Proceß seinen Anfang genommen haben, so kann man nach meiner Meinung den Urheber der Anzeige auch als Zeugen verhören. Die gedachten Schriftsteller betrach-

tions- oder Adhäsionsproceß bekannt gewesen, so hielte ich dafür, sie hätten an diese Proceßgattung gedacht; aber dies kann deswegen nicht seyn, weil man damals den Denuntiationsproceß nicht kannte.

trachten zwar in diesem Falle den Denuntianten als Ankläger, aber ohne Grund. Hierüber giebt Oldecop a. a. O. eine Cautel an, welche hieher gehört. Wenn der Richter vorhersieht, sagt er, daß es ihm an Zeugen fehlen werde, so soll er per inquisitionem verfahren, und den Anfang der Untersuchung auf andere Puncte als die Anzeige gründen, und alsdann den Angeber als Zeugen vernehmen. Diese Cautel hält Oldecop für sehr wichtig, weil er, der Regel nach, die Angeber vom Zeugnisse ausschließt. Uns ist dieselbe weniger bedeutend, wenn man annimmt, daß der Denuntiant allezeit die Rolle eines Zeugen übernehmen könne. Insofern kann man die Cautel annehmen, um allen Streitigkeiten auszuweichen, die gegen die Zuläßigkeit des Angebers zum Zeugnisse können gemacht werden. Hat der Richter eine andere Veranlassung, den Proceß anzufangen, als die Anzeige, so thut er allerdings wohl, wenn er auf diese andern Gründe eher als auf die Anzeige die Untersuchung gründet. Denn alsdann hat derjenige, den man als Angeber hätte annehmen können, diese Eigenschaft nicht; derselbe kann also mit desto wenigerm Widerspruche unter die Zeugen aufgenommen werden *).

*) Ob es in des Richters Willkühr stehe, per inquisitionem oder per denuntiationem zu verfahren, untersucht

§. 28.

Grad der Glaubwürdigkeit eines Denuntianten als Zeugen.

Einige Schriftsteller lassen zwar den Denuntianten zum Zeugnisse, aber sie halten dafür, er sey kein unverwerflicher Zeuge *). Andere nehmen ihn nur dann unter die Zeugen auf, wenn andere Beweise oder Zeugnisse dessen Angaben unterstützen **). Soviel ist gewiß, daß der Angeber gar keinen Glauben verdient, wenn er seine Behauptung mit Nichts unterstützen, mit Nichts wahrscheinlich machen kann. Bey dieser Voraussetzung kann der Richter nicht einmal eine Untersuchung anfangen. Enthält die Anzeige nur einen weniger als halben Beweis, so kann zwar der Richter eine Generalinquisition veranstalten. Allein von einer Vernehmung

tersucht Scaccia a. a. O. weitläuftiger, was uns aber weniger interessant ist.

*) *Thoenniker* C. 10. *Boehmer* ad *Carpzov* qu. 114. obs. 4. et in element. jurisprud. criminal. §. 199. *Kirchgessner* P. III. C. 2.

**) *Schilter* prax. jur. roman. in foris German. exerc. 49. addit. 5. *Schacher* de judiciali delictorum denuntiatione C. VI. p. 71. *Oldecop* Tit. II. obs. 11. *Carpzov* jurisprud. forens. P. I. C. 16. def. 66. *Campeg* de testibus reg. 103. *Granz* defens. inquisitor. C. 5. membr. 2. Sect. 3. Art. 5.

mung des Denuntianten als Zeugen kann noch keine Frage seyn, weil ein Zeugenverhör mit voller Wirkung nur in der Specialinquisition statt findet. Wenn aber die Anzeige des Denuntianten durch wahrscheinliche Umstände so unterstützt wird, daß sie einen halben Beweis ausmacht; dann ist nicht nur eine Specialinquisition zu veranstalten, sondern auch der Angeber als Zeuge zu vernehmen. Denn eben der Umstand, daß die Anzeige durch wahrscheinliche Umstände unterstützt wird, vermehrt die Glaubwürdigkeit des Angebers als Zeugen sehr, und wirkt die Vermuthung, daß er überall rechtmäßig und im guten Glauben zu Werke gehe. Dadurch wird der Verdacht einer Unredlichkeit oder Leidenschaft vom Denuntianten entfernt, so daß der Regel nach kein Grund, mindere Glaubwürdigkeit anzunehmen, gedenkbar ist. Es ist eine von mehrern Schriftstellern angenommene Regel, daß die Glaubwürdigkeit eines minder tauglichen Zeugen wächst, wenn zu dessen Aussage noch ein anderer Zeuge oder anderer Beweis hinzukommt *). Die Ursache dieses Satzes geben von Globig und Huster **) dahin an: Jeder Zeuge, jeder Verdachtsgrund, sa-

*) *Farinacius* de testibus qu. 62. limit. 14. und mehrere dort angeführte Schriftsteller.

**) Abhandl. über die Criminalgesetzgebung S. 286. und 294.

gen sie, hat schon an und für sich Beweiseskraft. Wenn nun zwey Zeugen, zwey Indicien, einander unterstützen, alsdann entsteht ein dreyfacher Beweis daraus; doppelt ist er, weil jeder von zwey Zeugen oder Verdachtsgründen für sich allein beweiset; und das Dreyfache liegt in der Uebereinstimmung, welche zwischen zwey Zeugen und Indicien vorhanden ist. Wenn also ein minder tauglicher und ein vollgültiger Zeuge mit einander übereintreffen, so macht eben diese Zusammenstimmung, daß dadurch die Einreden wegfallen, welche den minder fähigen Zeugen entgegenstanden. Jedoch verstehe ich hier solche minder glaubwürdige Zeugen, die zwar nicht ganz untauglich sind, deren Glaubwürdigkeit jedoch einigermassen geschwächt ist. Farinacius nimmt zwar a. a. O. die obengedachte Regel von ganz verwerflichen Zeugen an, und behauptet deswegen, daß in peinlichen Sachen diese Grundsätze nicht eintreten. Allein ich wende diese Regel auf Denuntianten an, deren Fähigkeit zum Zeugnisse zwar von Einigen bestritten, aber mit bessern Gründen behauptet wird. Man kann diesen Grundsätzen zufolge gewiß behaupten, daß alsdann die Glaubwürdigkeit der Angeber als Zeugen ausser Streit sey, wenn ihre Anzeige durch wahrscheinliche Umstände so unterstützt wird, daß auf dieselbe nicht nur eine allgemeine, sondern auch eine specielle Untersuchung erfolgen kann. Einigermaßen stimme ich mit denjenigen über-

überein, welche behaupten, daß der Denuntiant nur dann ein zulässiger Zeuge sey, wenn dessen Angabe durch andere Beweise unterstützt wird. Denn die Urheber dieser Sätze werden es doch gerade nicht so meinen, daß des Angebers Aussage nur allein durch Zeugen müsse unterstützt seyn. Sie werden den Fall nicht ausschließen, wenn die Anzeige durch andere Beweisgründe gehoben und vermehrt wird. Denn es ist im Grunde einerley, ob ein anderer Zeuge oder ein anderer Verdachtsgrund die Angabe des Denuntianten wahrscheinlich macht. So lange also des letztern Anzeige einen weniger als einen halben Beweis wirkt, kann er zwar in der Generaluntersuchung als Zeuge summarisch vernommen werden. Aber dessen ordentliche Abhörung als Zeugen findet nur dann statt, wenn seine Angabe entweder an und für sich oder in Verbindung mit andern Umständen einen halben Beweis wirkt. Denn nur alsdann läßt sich eine Specialuntersuchung und nur in dieser eine förmliche Zeugenvernehmung denken. Je mehrere Theile der Anzeige von andern Beweisen unterstützt werden, desto mehr nimmt die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu, desto mehr steigt die Hofnung, daß man von ihm ein glaubwürdiges und gültiges Zeugniß erhalte. Enthält also die Anzeige so viele Wahrscheinlichkeit, daß ein halber Beweis daraus entspringt, so erhöht dies den Werth der Angabe des Denuntianten, und macht diesen zu einem voll-

gülti-

gültigen Zeugen, wenn ihm nicht ein anderer Umstand entgegensteht.

§. 29.

Wann der Denuntiant als Zeuge zuläßig sey.

Mascard *) will den Denuntianten nur dann als Zeugen zulassen, wenn keine andere Zeugnisse zu haben sind. Aber wenn man andere Zeugen haben kann, so braucht man sich nicht viel um den Angeber zu bekümmern, weil man dessen Aussage nicht braucht. Gewöhnlich sind aber die Zeugen in peinlichen Fällen nicht so häufig, daß man den Denuntianten dabey ausser den Augen lassen könnte. Deswegen nehme ich unter den gehörigen Voraussetzungen den Angeber als gültigen Zeugen an, wenn man auch andere Zeugen erlangen kann.

Einige **) erklären zwar den Angeber in geringern Fällen für einen gültigen Zeugen, wollen ihm jedoch in schwerern Sachen diese Eigenschaft nicht zugestehen. Ich halte dafür, daß ohne Unterschied der Fälle der Angeber allezeit ein gültiger Zeuge seyn könne, wenn nicht ein fremder Umstand dessen Glaubwürdigkeit schwächt. Alles, was ich bisher für

*) Voll. II. concl. 507.

**) *Schmalzgruber* jus eccles. univers. Tom. II. p. 289. *Carpzov* P. I. C. 16. def. 66.

für die Zuläßigkeit des Angebers als Zeugen gesagt habe, verstehe ich von schwerern Fällen und größern Missethaten. Denn bey geringern Verbrechen nimmt man es mit dem Beweise nicht so genau. Bey solchen hat es keinen Anstand, daß der Angeber ein zuläßiger Zeuge ist. Einige Gelehrte *) lassen des Angebers Zeugniß nur bey Diebstählen und Injurien zu, und verwerfen es in andern Sachen. Aber ich bin nicht im Stande, einzusehen, warum bey den gedachten Verbrechen allein der Angeber ein gültiger Zeuge seyn soll, und bey andern nicht. Die nämlichen Gründe, welche den Denuntianten zu einem tauglichen Zeugen gegen einen Dieb oder Injurianten erklären, müssen auch bey andern Missethaten gleiche Wirkung haben.

§. 30.

Ob der Denuntiant als Vertheidigungszeuge dürfe vernommen werden.

Eine ganz besondere Meinung stellt Schilter **) auf. Der Angeschuldigte, sagt er, kann nicht begehren, daß der Denuntiant über Vertheidigungsartikel verhört werde; den Angeber kann Niemand zwingen, daß er ein beschwornes Zeugniß ablege,

*) Sie sind angeführt von *Eichmann* de delatore teste §. 4. und von Quistorp §. 694.

**) Exercit. 35. §. 24.

ablege, um des Beschuldigten Vertheidigung zu vollenden. Allein die Gründe dieser Behauptung sind sehr schwach. Erstens heißt es der Angeber sey als Kläger zu betrachten, so wie man aber dem letzten über den Klaglibell nicht wohl den Eid zuschieben dürfe, so wenig finde dieses bey dem Angeber in Hinsicht seiner Anzeige statt. Einmal ist aber zwischen einem Kläger und Angeber ein großer Unterschied. Und wären sie auch einander ähnlich, so könnte man die Behauptung gegen Schiltern umkehren, und sagen: gleichwie es dem Beklagten freystehe, dem Kläger den Eid über das letztere Angeben im Libelle zu übertragen; so muß es dem Angegebenen erlaubt seyn, dieses nämliche vom Angeber zu begehren, daß er als Zeuge seine Anzeige beschwöre. Zweytens sagt Schilter, wenn man den Angeber als Defensionalzeugen vernimmt, so wird eben dadurch eine Untersuchung gegen diesen veranstaltet, dies ist für die Angeber sehr drückend und abschreckend. Allein wenn der Beschuldigte begehrt, daß man zu seiner Vertheidigung den Angeber als Zeugen vernehme, so geschieht dies nicht, um den letztern dadurch verdächtig zu machen, und zu beschweren; sondern es ist bloß ein erlaubtes Mittel zu des Verdächtigen Vertheidigung. Eine solche Vernehmung als Defensionalzeuge ist von derjenigen sehr verschieden, welche gegen Jemanden als verdächtig vorgenommen wird; und die erste

kann

kann von Niemanden versagt werden. Nimmt man auch an, daß man den Angeber dazu zwingen darf, so folgt daraus noch nicht, daß Niemand mit Sicherheit eine Anzeige thun könne. Vielmehr ist dieser Zwang ein sehr gutes Mittel, boshafte und falsche Denuntianten zu entdecken. Denn ist der Beschuldigte überzeugt, daß des Angebers Anzeige wahr ist; so wird er ihn nicht als Zeugen vorschlagen, denn er würde gegen sich selbst arbeiten. Wenn aber der Angegebene merkt, daß der Angeber etwas falsches dem Gerichte anzeigte, warum will man jenem die rechtmäßigen Mittel, sich zu schützen, versagen? Drittens sagt Schilter: gleichwie der Mitschuldige wegen Furcht des Meineides nicht zum Zeugnisse gegen den Theilnehmer der nämlichen That gelassen wird *); eben so ist diese nämliche Besorgniß bey allen Angebern, und der nämliche Satz gegen alle diese anwendbar. Aber es ist ein sehr großer Unterschied zwischen einem Denuntianten und den Mitschuldigen desselben Verbrechens. Dies beweiset die Natur der Sache und das Obenvorgetragene. Wenn eine wahre Vermuthung des Meineides vorhanden ist, so kann man freylich den Angeber nicht zum Zeugnisse lassen. Doch diese Besorgniß ist der Regel nach nicht da, kann nicht eher angenommen werden, bis hinlängliche Thatumstände eine

*) L. 11. C. de testibus.

eine solche Vermuthung zulassen. Endlich heißt es, der Angeber hat ein Zeugniß gegen den Beschuldigten abgelegt, man kann ihn also nicht zwingen, als Zeuge für denselben aufzutreten *). Auch dieser Schluß ist falsch. Des Angebers Anzeige ist kein Zeugniß gegen den Verdächtigen, sondern jener hat nur Gründe des Verdachts dem Richter angegeben, welche nur die Untersuchung, nicht die Verurtheilung wirkten. Also der Anzeige ungeachtet kann der Angeber zur Ablegung eines Zeugnisses gezwungen werden. Noch vielmehr kann man ihn anhalten, als Defensionalzeuge aufzutreten. Dies fordert die Natur der Vertheidigungen, welche mehr ausgedehnt, als eingeschränkt werden müssen. Denn wenn es wahr ist, was der Denuntiant angab, warum soll man ihn nicht über die nähern Umstände der Handlung zu des Beschuldigten Vertheidigung hören **)?

Diese Gründe haben ohne Zweifel von Quistorp ***) bewogen, bey einer künftigen Gesetzgebung

*) L. 23. D. eodem.

**) *Barth* hodoget. forens. C. VI. §. 35. not. c. p. 1104. *Feller* praxis crimin. canon. p. 74. Thomasius jurist. Händel Th. I. S. 111. 112. *Strecker* de qualit. test. ad proband. crimin. productor. §. 8. *Kress* ad art. 66.

***) Entwurf zu einem Gesetzbuche in peinlichen Sachen. Th. II. §. 51.

bung vorzuschlagen, daß man den Angeber nicht als Zeugen zulassen, sondern durch ein allgemeines Gesetz vom Zeugnisse entfernen soll. Aber diesem Vorschlage kann ich nach dem, was bisher vorkam, nicht beystimmen. Denn es ist der öffentlichen Sicherheit nichts damit gedient, wenn man die Beweismittel in peinlichen Sachen noch mehr beschränkt, zumahl da man ihnen in unsern Tagen ohnedies so enge Gränzen angewiesen hat.

§. 31.

Ob man den Denuntianten zum Zeugnisse zwingen könne.

Aus dem bisher Angeführten ergiebt sich ganz deutlich, daß man den Denuntianten in den meisten Fällen nicht vom Zeugnisse ausschließen kann. Dies vorausgesetzt, so entsteht die Frage: ob man denselben auch zur Ablegung des Zeugnisses zwingen könne? Die Frage fällt weg, wenn das Gesetz einem Denuntianten Stillschweigen versprochen und erklärt hat, daß der Name desselben geheim gehalten werden soll. Davon liefern manche Statuten die Beyspiele *). In diesem Falle hat der Angeber ein vollkommenes Recht, zu begehren, daß man seinen Namen verschweige; also kann man ihn auch nicht zum Zeugnisse zwingen. Der Gesetzgeber würde sein Versprechen schlecht halten, wenn er denjeni-
gen,

*) So fordert z. B. ein Salzburgisches Gesetz gegen Wilddiebe von 1787 alle Unterthanen auf, die Wilddiebe anzuzeigen, und verspricht ihnen die möglichste Stille und sichere Verschweigung ihres Namens. Journal von und für Teutschland 1788. St. IV. S. 366.

gen, den er unter dem Schutze des Stillschweigens zur Anzeige lockte, in derselben Sache ans Licht ziehen, oder zwingen wollte, ein Zeugniß zu übernehmen. Denn obgleich der Angeber nun in einer verschiedenen Eigenschaft als Zeuge auftritt: so macht dieß doch keinen großen Unterschied. Die nämlichen Gründe, die von der Anzeige abschrecken, halten auch davon zurück, als Zeuge aufzutreten. Und der Gesetzgeber, der durch versprochenes Stillschweigen die Anzeige des Verbrechens befördert hat, wird nichts ausrichten, wenn er zwar den Namen des Angebers als solchen verschweigt, aber eben diesen in einer andern Eigenschaft dem Inquisiten vorstellt. Wenn sich Jemand vor dem Beschuldigten fürchtet, oder aus andern Gründen nicht bekannt seyn will; so wird er gewiß die Anzeige unterlassen, wenn ihm das Gesetz auch noch so sehr verspricht, sein Name soll verschwiegen bleiben, wenn es ihn aber auf der andern Seite zwingt, als Zeuge in dieser Sache zu erscheinen. Nebstdem fordert die Billigkeit, daß man denjenigen Angeber von Ablegung der Zeugenschaft befreyt, der einen Grund anzuführen vermag, warum er verschwiegen oder unbekannt bleiben will. Z. B. der Denuntiant behauptet nicht ohne Ursache, er fürchte sich vor dem Angegebenen und dessen Familie, weil sie mächtig ist; oder der Angeber lebt an einem Orte, wo man alle Denuntianten für niederträchtige, an ihrer Ehre geschändete Leute hält. Es ist zwar denkbar, daß man den Angeber als Zeugen vernimmt, ohne daß es bekannt wird, daß er auch zugleich Denuntiant ist. Allein dies ist gewiß äusserst schwer und selten. Auch ist dem Angeber die Zeugenschaft nachzulassen, wenn er einen Grund anführt, weswegen er nicht als Zeuge auftreten kann und will. Kann aber eine solche Entschuldi-

gungsursache vom Angeber nicht hergestellt werden, so halte ich dafür, daß man jeden Angeber zur Ablegung eines Zeugnisses zwingen könne. Betrachten wir den öffentlichen Denuntianten, so besteht zwar sein Amt nur darin, daß er die Verbrechen anzeigt, nicht daß er auch zugleich als Zeuge erscheint. Aber der Grund, warum er diese Stelle erhielt, ist, daß Missethaten, sobald es möglich ist, entdeckt und bestraft werden. Dieser Grund geht nicht nur auf die Anzeige des Verbrechens, sondern auch auf Ablegung des Zeugnisses. Diese Classe von Angebern kann also nach dem Geiste der Gesetze zur Zeugenschaft gezwungen werden. Dies beweiset die Analogie ihres Amts, und die Verfassung der peinlichen Gerechtigkeit überhaupt. Dieselben Grundsätze treten auch bey Privatdenuntianten ein, welche aus Nothwendigkeit der Gesetze die Anzeige machen. Wenn ein Gesetz, Verbrechen anzuzeigen, befiehlt, so verordnet es zwar nicht ausdrücklich, daß der Angeber auch zugleich Zeuge seyn soll. Allein der Grund der Verfügung besteht in der Verfolgung der Verbrechen überhaupt, und geht also auch auf das Zeugniß des Angebers. Dazu kommen noch die Gesetze, welche überhaupt verordnen, daß jeder, der Kenntniß von einem Verbrechen hat, als Zeuge auftrete und dazu gezwungen werden könne. Dieser Verordnung muß sich jeder Unterthan unterwerfen. Bey freywilligen Denuntianten scheint der Zwang zum Zeugnisse gefährlich, weil dadurch Jedermann könnte abgeschreckt werden, Verbrechen anzuzeigen. Doch dieser Umstand wird nur diejenigen abschrecken, die kein gutes Gewissen haben, und deswegen nicht Zeugen werden wollen, oder die unter dem Deckmantel einer Anzeige der Unschuld Fallstricke legen. Wenn Jemand im guten Glauben sich dem Gerichte als

Angeber darstellt, so ist, der Regel nach, keine Ursache denkbar, warum er nicht auch die Ablegung eines Zeugnisses übernehmen sollte; da er schon als Denuntiant die Verfolgung des Verbrechens auf sich genommen hat. Solange also oer Denuntiant keine Ursache, die ihn vom Zeugnisse befreyt, beweisen kann, solange kann er sich nicht weigern, sich vom Gerichte als Zeuge vernehmen zu lassen.

§. 32.

Wie es mit des Angebers Beeidigung zu halten sey.

Manchesmal wird vom Angeber die gemachte Anzeige beschworen. Dann entsteht die Frage: ob diese beschworne Anzeige das Zeugniß selbst sey, oder ob der Denuntiant seine Aussage wiederholen und noch einmal mit einem Eide bestärken müsse? Nach der gemeinen Meinung fordert man vom Denuntianten alsdann einen Eid, wenn dessen Angaben zweifelhaft sind; so daß der Richter eine Injurienklage zu befürchten hat, wenn er darauf eine Untersuchung gründet *). Die Wahrscheinlichkeit, welche die Anzeige wirkt, wird durch den Eid vermehrt, und der Richter bestärkt, den Proceß anzufangen. Dadurch deckt sich der Richter gegen alle Verantwortung, wenn die Sache gegen Erwartung ausschlägt, und der Verdächtige losgesprochen wird. Besonders ist es alsdann dem Richter zu rathen, daß er den Denuntianten die Anzeige beschwören läßt, wenn die Frage von einem Falle höherer Art ist **). Allein eine

*) *Boehmer* ad art. 6. §. 9. C.C. *Oldecop* observ. crimin. Tit. II. obs. 19. in fin.

**) *Schacher* de judiciali delictorum denuntiatione C. II. num. 31. Fröhlich Commentar über die P. G. O. S. 30.

eine solche beschworene Anzeige ist nicht für das Zeugniß selbst zu halten. Denn der Eid wird deswegen vom Denuntianten geleistet, damit der Richter mit Sicherheit eine Untersuchung anfangen, und, ohne Furcht einer Injurienklage, fortführen kann. Die Beeidigung geht deswegen vor sich, um die Anzeige zu bestärken, die an und für sich nicht hinlänglich ist. Wenn nun die Angabe wenig oder nicht unterstützt ist, so kann der Denuntiant überhaupt nicht als Zeuge auftreten, weil sein Bericht nicht einmal so viel wirkt, daß man eine Untersuchung anstellen darf. Giebt aber der Denuntiant noch mehrere Umstände an, und macht er dadurch die Anzeige so wahrscheinlich, daß die Untersuchung darauf angefangen wird; dann muß der Denuntiant, wenn er Zeuge wird, seine Aussage beschwören, weil er neue Thatumstände angab. Denken wir uns, daß die Anzeige an und für sich hinlänglich ist, daß aber der Richter vom Angeber den Eid fordert, weil die Sache wichtig ist. Da fordert eben diese Wichtigkeit der Sache, daß der Angeber seine Zeugenaussage durch einen neuen Eid bestärkt. Diesen Behauptungen kann man die Wichtigkeit des Eides nicht entgegensetzen, nicht einwenden, daß es unpolitisch sey, diesen zu vervielfältigen. Denn einmal kann man nicht sagen, daß durch ebengedachte Maasregeln der Eid ohne Noth wiederholt werde. Zweytens ist es Regel, daß die Zeugen in Gegenwart des Inquisiten beeidigt werden *). Dies ist aber bey dem Eide nicht geschehen, den der Denuntiant als solcher leistete. Also muß es dann beobachtet werden, wenn der Angeber als Zeuge erscheint. Besonders darf man es in höhern

*) *Oldecop* quaest. ad process. crimin. pertin. dec. I. qu. 4. Claproth peinl. Proceß S. 111. 112.

Fällen — und nur von solchen ist hier die Rede — nicht ausser Acht lassen. Dazu kommt endlich dies, daß man in schwerern Fällen alle widrige Vermuthungen entfernen muß, die gegen Zeugen statt haben könnten. Diese Wirkung ist aber dann zu hoffen, wenn der Denuntiant einmal als solcher, und das zweytemal als Zeuge beeidigt wird.

§. 33.

Nothwendigkeit, die Anzeige zu prüfen, um die Glaubwürdigkeit des Denuntianten als Zeugen zu untersuchen.

Um die Zuläßigkeit des Angebers zum Zeugnisse zu erwägen, muß man die Anzeige selbst untersuchen. Diese nämlich fließet entweder aus eigener Wissenschaft, oder vom Hörensagen her; sie enthält entweder bloß Umstände des Verbrechens, oder führt auch auf den Thäter desselben. Hiebey hat es keinen Anstand, daß derjenige Angeber kein tauglicher Zeuge sey, dessen ganze Aussage auf einem bloßen Hörensagen beruht *). Diesen kann man nur dazu brauchen, um die Personen anzugeben, von denen er die Erzählung schöpfte. Läugnen diese, etwas von der Sache zu wissen, so kommt es zwischen ihnen und dem Angeber zur Confrontation. Dann können erstere vom Richter bewogen werden, ihre Wissenschaft dem Gerichte als Zeugen zu eröfnen, wenn sie genugsam überwiesen sind, daß sie etwas von der Sache wissen, und doch nichts angeben wollen. Der Angeber ist aber ein gültiger und zuläßiger Zeuge, wenn er aus eigener Wissenschaft eine Anzeige macht. Sein Zeugniß hat aber nicht alle-

*) von Quistorp Bemerk. 71. II,

allezeit die nämliche Wirkung. Entweder giebt er nur das Verbrechen oder auch dessen Urheber an. Im ersten Falle kann zwar derselbe die That beweisen, aber er beschwert deren Urheber nicht. Es müßte dann seyn, daß dieser letztere von einer andern Seite her bekannt, und nur von der Eigenschaft der Missethat die Frage wäre. Dann kann man das Zeugniß des Angebers gegen den Zeugen selbst anwenden. Die Nachbarn eines bestohlenen Hauses z. B. geben den Diebstahl an, kennen aber den Thäter nicht. Nach einiger Zeit wird dieser entdeckt, gesteht den Diebstahl, läugnet jedoch, Gewalt dabey gebraucht zu haben. Die Angabe des Denuntianten kommt mit des Verbrechers Geständnisse in Ansehung der Zeit, des Orts und anderer Umstände überein; nur erzählen die Angeber, bey der Entwendung sey Gewalt gebraucht worden. Der Richter verhört also diese als Zeugen, und wenn sie die gebrauchte Gewalt beschwören, so überweiset dies allerdings den Dieb, daß er eine gewaltsame Entwendung begieng. Größer ist ohne Zweifel die Wirkung des Zeugnisses, wenn der Angeber den Missethäter selbst anzeigt. Aber läßt sich wohl der Fall denken, daß der Denuntiant die Missethat mit eigenen Sinnen vernahm, und deren Urheber nicht kennt? Der Fall ist zwar selten, doch nicht unmöglich. Es hört Titius z. B., daß im nächsten Zimmer zwey mit einander streiten, daß einer fällt, und um Hülfe schreyt. Titius läuft zur Hülfe herbey, findet die Thüre verschlossen, sie wird geöfnet, und man entdeckt einen getödeten Menschen, aber der Thäter ist schon entflohen. Oder es kommen Diebe in ein Haus, werden aber über dem Wegtragen der Beute erwischt, und verjagt. Hier sehen die Bewohner dieser Gegend die Spuren des

Verbrechens, kennen dessen Umstände, nur den Thäter nicht. Dergleichen Fälle lassen sich mehrere denken.

§. 34.

Von welcher Proceßgattung die bisher vorgetragenen Grundsätze zu verstehen seyen.

Endlich geschieht die Anzeige eines Verbrechens entweder im feyerlichen Untersuchungsprocesse, oder im summarischen oder im Adhäsionsprocesse. Die bisher aufgestellten Grundsätze gehen einzig auf die feyerliche Untersuchung in eigentlich peinlichen Fällen. Denn die summarische Inquisition findet bey geringern Vergehungen statt; bey solchen leidet es keinen Zweifel, daß der Denuntiant Zeuge seyn könne, weil man es in Fällen solcher Art mit dem Beweise nicht so genau nimmt. Aber anders verhält sich die Sache im Denuntiations- oder Adhäsionsprocesse, wenn nämlich der Beschädigte dem Richter die That anzeigt, demselben die Untersuchung überläßt, aber wegen seines Privatinteresse dem Processe adhärirt. In diesen Umständen ist der Denuntiant zugleich Kläger wegen des Schadenersatzes. Deswegen kann er nicht auch zugleich Zeuge seyn, weil hier sein eigenes Interesse mit unterläuft, und die Untersuchung seine eigene Sache ist. Denn ob er gleich die Bestrafung des Verdächtigen nicht begehrt, so ist ihm doch daran gelegen, daß das Verbrechen erwiesen werde. Wird dieses nämlich hergestellt, so muß auch eine Verurtheilung zum Schadenersatze erfolgen. Also in allem Betrachte würde der Angeber Zeuge in eigener Sache seyn. Und dieser Umstand muß ihn von Ablegung des Zeugnisses entfernen.

Ende des ersten Theiles.

Verbesserungen zu Kleinschrods Abhandl. aus dem peinl. Recht. 1r B.

Seite 31. in der Note Zeile 2, lies Not. 14.
— 54. Z. 12. lies die drey ersten.
— 64. Z. 11. nach den Worten: wodurch er ist einzuschalten: gegen die Wahrheit.
— 98. Z. 15. lies Umstände anzuführen.
— 113. §. 24. l. die Rubrik: Anklageproceß.
— 116. Z. 11. ist das Wort also wegzulassen.
— 148. in der Note statt 87 lies 78.
— 204. Z. 4. nach den Worten Wenn man setze noch bey: Durch.
— 218 Z. 3. l. fürchten.
— 228. Note ** l. 1577.
— 274. Z. 15. l. Albericus.
— 282 Z. 2. von unten ist: zwar wegzulassen.
— 286. Z. 15. l. daß die Belohnung der Anzeige.
— 305. Z. 6. l. Angeber.
— 310. Z. 6. l. jener.
— 334. Z. 12. l. des leztern.
— 343. Z. 8. l. Thäter st. Zeugen.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kleinschrod, Gallus Aloys Kaspar, 1762-1824

Gallus Aloys Kleinschrod's Hofraths und Professors der Rechte auf der Julius Universität zu Würzburg Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte und peinlichen Processe
Bd.: Erster Theil.

Erlangen 1797

Crim. 144-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394817-1
VD18 8032200